JURISPRUDENTIA FORENSIS QUAM JO. AUG. HELLFELD SECUNDUM...

Johann August Hellfeld,
Joseph Maria Schneidt







IVRISPRVDENTIA FORENSIS

QVAM

D. IO. AVG. HELLFELD

SECVNDVM PANDECTARVM ORDINEM

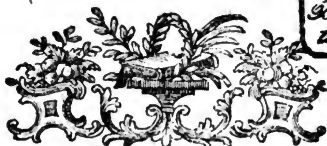
PROPOSVIT,

NVNC VERO IN VSVM AVDITORII

SYSTEMATICE DISPOSVIT

IOSEPHVS MARIA SCHNEIDT,

V. I. D. COM. PAL. CAES. CONSIL. AVL. WIRCEBVRG. ET FVLDENSIS, PANDECT. IN VNIVERSITATE WIRCEBVRG. PROFESSOR PVBL. ET ORDIN.



EDITIO SECVNDA AVCTIOR ET EMENDATA.

TOMVS II.

WIRCEBVRGI,
TYPIS STAHELIANIS.
M. DCC. LXXXX.

in rebus fungibilibus folum locum habet.

§. 1257. Quia mutuo dantur res fungibiles, fequitur, vt non folum pecunia, fed quoque aliae res fungibiles, v. gr. vinum, frumentum, &c. mutuo dari queant. Si rerum non fungibilium vfus conceditur, non mutuum fed commodatum eft *e)*.

traditione perficitur mutuum, quod differt a pacto de mutuo dando.

§. 1258. Mutnum perficitur traditione. Pactum igitur de mutuo dando nondum eft mutuum, & quicquid non eft traditum, illud quoque ex mutuo haud debetur. Inde, fi debitor ad reftitutionem maioris quanti, quam accepit, fe obligauit, id, quod vltra acceptum quantum promifit, non ex mutuo debetur *f)*; quamuis accedente ftipulatione id, quod legitimum vfurarum modum non excedit, iure Romano ex ftipulatu *g)*, & apud nos ex pacto peti poffit (§. 1050). Ipfa autem traditio vere aeque ac ficte, ab ipfo creditore, vel alio eius nomine *h)*, fieri poteft.

an mutuum fit alienatio

§. 1259. Quia in mutuo res traditur eo fine, vt fiat accipientis, fequitur, vt accipiens fiat dominus rei acceptae, ficque mutuum inuoluat alienationem *i)*, faltem quoad fpeciem traditam, quamuis ad recipiendam aliam rem eiusdem generis creditori ius ex contractu competat *k)*.

§. 1260.

e) L. 2. pr. §. 1. 2. h. t. *f)* L. 11. §. 1. h. t. *g)* L. 24. *de praefcriptis verbis*. L. 121. *de Verb. fig.* L. 126. §. 2. *de Verb. Obl.* Conf. I. H. BOEHMER *de fundamento Vfurarum pecuniae mutuatitiae* in Exerc. T. IV. p. 87. *h)* L. 11. pr. L. 13. & 15. h. t. *i)* Pr. Inft. *quibus modis re contrah.* L. 2. §. 2. L. 16. 41. h. t. L. 1. §. 2. *de oblig. & act.* *k)* contrariam fententiam defendere voluit SALMASIVS in Diatr. *mutuum non effe alienationem.* EIVSD *difp. qua probatur, mutuum non effe alienationem.*

Con-

§. 1260. Qui mutuum dat, transfert dominium. Dominium is ſolum transferre poteſt, qui dominus eſt, & liberam de re diſponendi facultatem habet (§. 433.). E. neceſſe eſt, vt mutuum dans ſit dominus & liberam de re diſponendi habeat facultatem *l)*. Hinc tertius pecuniam alienam inuito domino, vt & pupillus vel minor absque tutore vel curatore mutuum dare nequit. Si vero tertius pecuniam alienam, vel minor aut pupillus pecuniam ſuam inſcio tutore vel curatore mutuo dedit, nummi adhuc extantes *vindicari*, conſumti vero, prout bona vel mala fide ſunt conſumti, actione ad *exhibendum*, vel *condictione ſine cauſa*, repeti queunt *m*). quinam mutuum dare, &

§. 1261. Cum ex mutui contractu naſcatur obligatio ad reſtituendum (§. 1256.), conſequens eſt, vt eorum, qui vel naturaliter vel moraliter ſe obligare nequeunt, ex mutuo non ſit obligatio. Mutuum igitur contrahere nequeunt pupilli, minores, prodigi ſine tutoris ſeu curatoris conſenſu *n)*. Porro cum ex contractu alterius tertius non obligetur, niſi forſan cum contrahente ſit vna perſona, aut conuentio ex eius conſenſu antecedente, vel ſubſequente ſit celebrata, aut in vtilitatem tertii vergat (§. 1073.); ſatis patet, idem quoque in mutuo obtinere. Inde ſocius ex ſocii *o)*, ciuitas ſeu vniuerſitas *p)* & eccleſia mutuo ſe obligare queunt.

 ex

Contra Salmaſium ſcripſit Io. Iac. Wissenbach diatr. *mutuum eſſe alienationem, eiusque vindicias.* Vid. Walch. Cont. Iur. p. 311.

l) L. 2. §. 4. L. 4. C. h. t. *m)* §. 2. I. *quibus alienare licet* L. 11. §. 2. L. 19. §. 1. h. t. *n)* L. 1. & 2. C. *ſi aduerſus credit.* *o)* L. 82. D. *pro ſocio.* *p)* L. 27. h. t. adde Lavterbach *comment.* ad L. 27. cit. Bechmann *de ciuitatis ex mutuo obligatione.*

ex administratoris mutuo non obligatur *q)*, nisi vel consensus legitime datus, vel versio doceri queat. Pupilli & minores ex mutuo tutoris auctoritate vel curatoris consensu contracto obligantur *r)*, ast gaudent restitutionis in integrum beneficio *s)*, si probari possit, pecuniam in minoris vtilitatem non esse versam.

obligatio ex mutuo, praefertim mutato nummorum valore.

§. 1262. Obligatur autem debitor ex mutuo, vt restituat acceptum in eadem quantitate & qualitate *t)*. Hinc non sufficit idem restitui quantum, sed res quoque restituenda est in qualitate, qua debitor illam accepit. Si igitur pecunia mutuo est data, idem nummorum genus praecise quidem non est restituendum, nisi hoc singillatim fuerit conuentum *u)*, nihilominus tamen nummi eiusdem quantitatis & qualitatis. Qualitas nummorum consistit in eorum bonitate, tam intrinseca, i. e. eorum materia (Korn), & pondere (Schrot), quam extrinseca, i. e. valore, quem moneta in vita communi vel expressa vel tacita imperantis voluntate habet *x)*, quod vocatur Gäng-

tione. Leyser spec. 131. & Vol. XI. spec. 676. med. 9 -- 13. Ex mutuo a ciuitate legitime contracto non singuli ciues obligantur, nec quod debet vniuersitas, singuli debent. L. 7. §. 1. *quod cuiusque vniuersitat.*

q) Arg. L. 27. D. h. t. & auth. *hoc ius porrectum*, C. *de S. S. ecclesiis.* *r)* § 9. Inst. *de inut. stip.* L. 5. *de R. I.* Contrariam sententiam ex L. 3. C. *quando ex facto tutor.* & L. 1. 2. C. *si aduers. Credit.* Wernher P. VI. obs. 387. aliique defendere volunt. *s)* L. 13. §. 11. C. *de iudiciis.* *t)* L. 3. h. t. pr. Inst. *quibus modis re contrah.* *u)* L. 99. *de solut.* L. 65. §. 1. *de verb. oblig.* L. 3. h. t. *x)* I. L. Schmidt Abhandlung der Frage: In was für Münzsorten ist eine Geldschuld abzutragen? Eius

(Gäng- und Geb.). Mutato pecuniae valore, attendendum est praecipue tempus contractus *y)*. Inde mutato solumodo interno valore, moneta, quae tempore solutionis est, aestumatur secundum proportionem bonitatis intrinsecae, quam moneta tempore contractus existens habuit, ita tamen, vt simul valoris externi, quem nummi tempore contractus in relatione ad alios nummos eiusdem cum moneta soluenda bonitatis intrinsecae habuerunt, ratio instituenda sit *z)*. Mutato nummorum solo valore externo, aut certae monetae soluendae species simul cum eius aestumatione pacto determinata est, aut non. Priori casu pacto standum est, nisi vsuraria adsit prauitas. Posteriori casu, siue valor nummorum externus tempore solutionis creuerit, aut sit minutus, in eo valore soluendi sunt nummi, quem tempore solutionis habuerunt. Deminuto enim vel aucto publica auctoritate nummorum valore, debitor nummos non in eo valore, quo eos accepit, sed in valore, qui tempore solutionis publica auctoritate est constitutus, debet soluere & creditor accipere *a)*.

 §. 1263.

Eius. Rechtliche Entscheidungen zur Einleitung der vorbemerkten Abhandlung. Ien. 1769. MADIHN *Coment. sistens causam debitoris circa pecun. solut. mutato nummorum valore*. Hal. 1767. BAVMHAVER Gedanken über das Recht von Wiederbezahlung der Kapitalien bey dem veränderten Münzfuß. -- Betrachtungen über das Recht bey der Bezahlung veränderlicher Münzen. Braunschweig. 1764.

y) L. 78 de. V. O. L. 8. pr. D. *mandati*. L. 2. §. 1. *de haered. vendit.* z) WERNHER T. III. P. I. obs. 60. & 92. In Saxon. El. res decisa est. P. II. const. 28. *a)* Contrarium iuxta Ius saxonicum defendunt HELL-

tempus, quo mutuum restitui debet.

§. 1263. Porro restitutio mutui iusto fieri debet tempore, quod vel ex conuentione certum est, vel non. Priori casu standum est conuentioni, & nec debitor inuito creditori ante lapsum diei soluere, nec creditor solutionem exigere potest *b)*. Posteriori casu a iudice solutioni dies est praefigendus, quod etiam locum habet, si dies in obligatione est incertus, v. gr. ehestens, sobald man könne, baldigst, bey Gelegenheit *c)*.

actio ex mutuo.

§. 1264. Quo magis vero debitor suam adimpleat obligationem, creditori competit *actio mutui*, quae semper praeponit mutuum, cuius restitutionem actor vrget, existere. Quia vero mutuum perficitur traditione; satis patet, in actione mutui semper praeponi rem mutuo traditam, seu pecuniam esse numeratam. Si igitur reus numerationem factam neget, seu exceptionem non numeratae pecuniae opponat, actor numerationis probationem suspicere tenetur *d)*.

contractus chirographarius, & exceptio non numeratae pecuniae,

§. 1265. Mutui contractus plerumque in scripturam redigitur. *Huiusmodi scriptura, qua debitor confitetur, se certam rem seu quantitatem creditori debere*, CHIROGRAPHVM *) vocari

HELLFELD, CARPZOV. P. II. const. 28. def. 4. 5. SCHORCH *de eo, quod iustum in reddendo mutuo in casu, si monetae mutatio medio tempore facta.* LEYSER spec. 529. Hanc vero I. M. SCHNEIDT in Diss. *de eo quod iustum est circa solutiones & praestationes valore monetae mutato.* Wirc. 1771.

b) §. 2. I. *de verb. oblig.* *c*) MEVIVS P. I. decis. 73. P. III. dec. 144. WERNHER P. I. obs. 187. & 225. Tom. III. P. IV. 93. BERGER *elect. proc. executiui* § 11. cautelas in mutuo collocando obseruandas sistit. I. F. KOB. a KOPPENFELS *de pecunia mutuaticia tuto collocanda.* *d*) L. 3. & 10. C. *de non numer. pecun.* *) Ad distinctionem a syngrapha, quae in negotiis bilateralibus occurrit.

cari ſolet. Tale chirographum regulariter quidem probationis *vim* habet (§. 1102.). Aſt in mutui contractu illud demum poſt biennii lapſum vim probandi accipit. Et quamuis expreſſa numerationis in chirographo mentio fiat, nihilominus actor numerationem aliunde probare tenetur, quia chirographum creditori ante numerationem pecuniae plerumque exhibetur, ſicque ex eo de facta numeratione conſtare haud poteſt. Ne vero creditoribus lapſu longi temporis periret probatio factae numerationis, leges iubent, vt debitor, qui in chirographo acceptam numerationem confeſſus eſt, quam tamen non accepit, intra biennium chirographum repetat, vel actori exceptionem non numeratae pecuniae opponat, ſub poena amittendae huius exceptionis *e*). Inde, cum poſt biennii lapſum exceptio non numeratae pecuniae non amplius locum habeat, chirographum ſuper mutuo datum ſimpliciter obligat ad reſtitutionem, quamuis reuera debitor pecuniam haud acceperit numeratam. Habes igitur *contractum literalem f*), vel *chirographarium* *) modernum, quatenus nempe exceptionem non nu-

e) Tit. Inſt. *de literarum obligat.* L. 7. & 14. C. *de non numer. pecun.* L. 4. C. *de condictione ex lege.* §. 2. I. *de except.* *f*) de quo praeter leges in antec. nota adductas confer. FRIESEN *de literarum obligationibus.* ZOLLER *de vero fundamento contr. chirographar.* MADIHN *de vera indole liter. oblig. atque exc. N. N. P.* ENDRES ſeu BODTMANN Diſſ. *de literarum Obligatione.* Wirc. 1778. *) Eiusmodi Obligationem & reſpectiue Exceptionem etiam in dote obtinere iam §. 1150. dictum. Conf. A. C. STOKMANN *de literarum Obligatione.* Lipſ. 1783. G. A. OELZE *An & quatenus literarum Obligatio in Germania locum habeat.* §. 23. Ien. 1766.

meratae pecuniae concernit; Antiquam enim vtpote solennem scripturam pro fundamento habentem, hodiedum ignoramus.

numeratio pecun. quomodo probetur, exceptio n.n. pecuniae an in proc. executiuo locum habeat

§. 1266. Nondum elapso biennio chirographo non numeratae pecuniae exceptio potest opponi, quae onus probandi numerationem in actorem deuoluit (§. 1265.). Hinc consilii est, vt creditor numerationi testes adhibeat, per quos solutionem probare possit *g)*, vel sibi praeter chirographum adhuc acceptae numeratlonis confessionem, cui renuntiatio exceptionis non numer. pecuniae inseri potest, dari curet *h)*. Insuper quoque creditor numerationem probare potest, per confessionem defuncti testamento insertam *i)*, imo sufficit probasse, debitorem post chirographi traditionem vsuras soluisse, vel alio modo suam agnouisse obligationem. Neque L. 14. §. 3. C. de N. N. P. obstat, quod debitor elapso licet biennio, iuramentum Creditori super numeratione deferre nequeat; quod enim hoc Iure romano fieri non potuerit, inde est, quod Chirographo plena & irretractabilis vis obligandi inhaeserit, sicque exceptio doli obiici non potuerit, quam nos formalitate non amplius extante, admittimus *k)*. Hoc quoque notandum est, quod exceptio non numeratae pecuniae in executiuo processu minus recte admitti soleat, si in continenti, vel per confessionem aduersae partis, vel ex instrumentis claris non sit liqui-

g) AVTH. *si quis vult caute.* C. *qui potiores in pignore.* h) L. 29. C. *de pactis.* STRYCK *cautelae contr.* sect. II. c. VII. §. 7. WERNHER T. III. P. I. obs. 160. i) L. 13. C. *de non num. pec.* k) L. 4. C. eod.

quida *l)*. Porro quoque is, qui calumniose hanc exceptionem opponit, de calumnia convictus iure Romano in duplum condemnatur *m)*, hodie vero arbitrarie punitur.

§. 1267. Post biennii lapsum super mutuo datum chirographum obligat, & exceptio non numeratae pecuniae priuilegiari, scilicet illa, quae onus probandi Creditori iniungit, locum non habet *n)*, quodsi vero debitor sibi pecuniam haud esse numeratam probare velit, sub nomine exceptionis doli defectum numerationis vrgere potest, prouti & aliae exceptiones, quae actionem mutui tollunt, v. gr. *simulationis*, *pacti de non petendo*, *compensationis*, *remissionis* omnino locum habent.

exceptio non num. pec. elapso biennio non habet locum.

Lib. XXII. Tit. I.

DE VSVRIS ET FRVCTIBVS ET CAVSA ET OMNIBVS ACCESSIONIBVS ET MORA *).

§. 1268. Mutuo communiter accedunt vsurae. Est vero VSVRA **) *certa quantitas prae-*

vsurae aequitati non repugnant.

l) admittunt in processu executiuo except. non numer. pec. LVDOVICI *proc. ciuil.* c. 3. §. 2. WERNHER T. III. P. I. obs. 46. BERGER El. *proc. exec.* §. 43. sqq. Eam non admittendam censent. FINKELTHAVS obs. 119. SCHILTER *exerc.* 22. th. 20. SCHAVMBVRG *pr. prax.* lib. II. cap. II. §. 11. *m)* AVTH. *contra*. C. *de non numer. pec.* *n)* contrariam sententiam ex L. 6. C. *de compensat.* & L. 1. C. *de non numer. pecun.* defendi posse, statuit PVFENDORF T. I. obs. 65. *) Cod. IV. 32. Cod. V. 56. Cod. VII. 54. Cod. X. 8. Nov. 32. 33. & 34. Nov. 121. Nov. 138. Nov. 160. Decr. V. 19. & V. 5. in 6 Clement. V. 5. **) GERHARD NOODT *de foenore & Vsuris*.

praeſtanda pro vſu ſortis, ſeu rei fungibilis, alicui conceſſo. Vſura igitur pro vſu pecuniae ſeu alius quantitatis ſoluitur, ideoque nec rectae rationi contrarium, nec iniquum eſt, vſuras ſumere *o)*, quamuis ex iure diuino male intellecto vſuras ius damnet canonicum *p)*. Quia vero rei noſtrae vſum haud raro gratis aliis concedimus, ſatis patet, vſuras non ipſo iure deberi, ſed ſpecialem requiri cauſam, quae obligationem ad vſuras ſoluendas producit *q)*.

vſurae ſunt vel conuentionales vel punitoriae.

§. 1269. Vſurae non debentur, niſi ſpecialis adſit cauſa obligationem ſoluendi vſuras producens. Talis cauſa eſt conuentio, qua quis ad vſuras ſoluendas ſe obligauit. Hac deficiente, vſurae non debentur, niſi debitor ſit in mora ſoluendi (§. 1088). Inde duplex eſt fundamentum obligationis vſurarum, *pactum* nempe & *mora r)*. *Quae ex pacto debentur*, CONVENTIONALES, *quae ob moram ſoluendae ſunt*, PVNITORIAE dicuntur vſurae. His tertia addenda eſt ſpecies vſurae legales *s)*, quae non ſemper moram praeſupponunt, Ex gr. in mutuo a pupillis, a fiſco &c. dato *).

§. 1270.

o) SALMASIVS *de modo vſurarum.* *p)* cap. 4. X. *de vſuris:* Conf. I. D. MICHAELIS Coment. *de mente & ratione legis Moſaicae vſuram probibentis.* Erf. 1746. *q)* BERGER *oecon. iur.* lib. III. tit. 8. §. 9. n. 3. STRYK V. M. lib. XII. tit. 1. §. 10. *r)* REG. IMP. de anno 1600. §. 139. & de anno 1654. §. 174. LEYSER ſp. 244. m. 1. & 4. CARPZOV. P. II. conſt. 30. def. 8. BOEHMER P II. reſp. 852. n. 6. WERNHER P. I. obſ. 163 *s)* SCHROETER diſp. *de obligatione vſurarum initium, non vero earum curſum inceptum impediente.* §. 19. ſqq. C. F. WEBER *de praerogatiua minorum quoad vſuras ex mora illis praeſtandas.* Ien. 1784. *) Conf. L. 13.

§.

§. 1270. Vſurae, quae ex mora debentur, non ſpeciali actione, ſed mediante actione ex illo orta contractu, cuius intuitu mora commiſſa eſt, per modum acceſſionis peti debent *t*) (§. 1095.). Principali igitur actione extincta, ob vſuras ex mora nulla eſt actio *u*). Inde eſt, quod 1) vſurae ob moram debitae, ſi in ſententia omiſſae ſunt, amplius peti nequeant *x*), 2) quod creditor, qui ſortem absque reſeruatione vſurarum accepit, vſuras punitorias vrgere non poſſit *y*). Quod ſecus ſe habet in vſuris conuentionalibus, quarum intuitu ſpecialis ex pacto competit actio, ideoque in ſententia licet omiſſae, vel accepta ſorte, ſpeciali adhuc peti poſſunt actione. ob vſuras morae ſeparata actio non competit.

§. 1271. Vſurae ſoluuntur pro vſu ſortis. Hinc 1) principali debito quocunque modo extincto non amplius currunt *z*), 2) vſurae in anteceſſum ſolutae creditorem impediunt, ne ante lapſum temporis ſortem petat *a*), 3) vſurarum diuturna ſolutio praeſumtionem pro exiſtentia debiti principalis facit, confectaria ex regula, quod vſurae ſint vſus ſortis,

§. 20. D. *de Act. emt.* L. 5. C. eod. L. 12. §. 9. Mand. L. 19. §. 4. *de Negot. geſt.* L. 18. C. eod. L. 67. §. 2. D. pro ſocio. LEYS. ſpec. 244. & 248. med. 9. Contrarium defendit SCHROETTER.

t) L. 26. h. t. *u*) L. 26. C. *de vſuris.* *x*) L. 13. C. h. t. L. 4. C. *depoſiti.* MEVIVS P. III. dec. 240. *y*) WERNHER P. II. obſ. 488. MEVIVS P. I. dec. 229. *z*) L. 26. C. h. t. *a*) L. 57. pr. *de pactis.* Dubitat vero LEYSER ſpec. 243. m. 9. an licitum ſit vſuras anticipare, ob L. 26. C. h. t. aſt diſtinguendum eſt, an creditor vſuras anticipando de ſorte ſtatim detrahat, an poſt integram ſortem creditam vſuras a debitore praenumeratas accipiat; prius illicitum, poſterius permiſſum videtur. G. H. MYLII Diſſ. *de anticipatione vſurarum.* Lipſ. 1734.

facit, ita vt in posterum quoque, donec error doceatur, soluendae sint *b)*. 4) Vsurae, nisi aliter conuentum, in eodem monetae genere soluendae, quo principale est debitum *c)*.

quantum vsurarum legitimum.

§. 1272. Vsurae vero, siue ex mora, siue ex pacto debeantur, legitimum quantum, legitimum modum non debent excedere. Et quidem, quod attinet ad quantum vsurarum morae, illud leges imperii reducunt ad vsuras quincunces, ita tamen, vt creditori loco eius, quod interest, maius adhuc exigere quantum, sit permissum, si probare velit, sibi ob debitoris moram tantum per damnum positiuum, non vero negatiuum interesse, quantum petit *d)*. Conuentionales pacto quidem determinantur, ne vero creditores improbum captarent lucrum, leges quantum, quod excedi nequit, determinant. Et quidem iure Romano viris illustribus trientes, mercatoribus besses, reliquis semisses *e)* imo, si ratione ipsius sortis creditor magnum susciperet periculum, centesimas *f)* stipulari licebat. Apud nos vltra quin-

b) L. 6. pr. & §. 1. h. t. Leyser sp. 243. m. 8. Conf. Wernher ad Pand. h. t. §. 9. *c)* L. 23. C. *de vsuris.* Leyser sp. 243. m. 4. Wernher P. IX. obs. 187. *d)* Rec. Imp. de anno 1600. §. 139. Rec. Imp. nov. §. 174. *e)* L. 26. §. 1. C. *de vsuris.* I. Stravch *de centesimis vsuris & foenore vnciario.* Ien. 1672. *f)* Romani singulis mensibus soluebant vsuras. Hinc si ex centum creditis denariis vnum soluerent singulis mensibus, ea erat *centesima vsura.* Hanc vsuram centesimam considerabant tanquam assem vsurarium, eumque in XII. vncias diuidebant. Itaque *vnciarium foenus* erat 1. pro cento, *sextantes* vsurae 2. p. C. *quadrantes* 3. p. C. *trientes* 4. p. cento, *quincunces* 5. p.

quincunces vſuras ſtipulari non eſt permiſſum *g)*, niſi leges prouinciales aliter conſtituant.

§. 1273. Porro quoque ſeruandus eſt modus vſurarum. Hinc exigi nequeunt vſurae VLTRA ALTERVM TANTVM, id eſt *quarum quantum maius eſt ipſa ſorte.* Et quidem iure Nouellarum creditor vſuras vltra alterum tantum exigere indiſtincte prohibetur, ſiue vſurae, quas debitor reuera adhuc debet, maioris ſint quantitatis, quam ipſa ſors, *ſiue* vſurae particulariter iam ſolutae, quantum ſortis excedant *h)*. Praxis vero ex aequitatis ratione non reprobat vſuras vltra alterum tantum particulariter ſolutas *i)*. Imo & reſtantes vſurae vltra alterum tantum exigi queunt *), multo magis, quod alii per exceptionem tantum admittunt, 1) ſi ciuitati debentur *k)*, 2) ſi poſt rem iudicatam vltra

vſurae vltra alterum tantum.

p. C. *ſemiſſes* 6. p. C. *ſeptunces* 7. p. C. *beſſes* 8. p. C. *dodrantes* 9. p. C. *decunces* vel *dextantes* 10. p. C. *deunces* 11. p. C.

g) REF. POLIT. de anno 1530. tit. 26. REC. IMP. de 1654. §. 175. Contrariam ſententiam defendit. Joh. Gottfried von Meiern Gedanken von der Rechtmäßigkeit des 6. Zinsthalers. Huic ſe oppoſuit Anonym: Refutation der Mayeriſchen Gedanken Fr. 1734. replicauit alius Anonym. Antwort auf die ſogenannte refutation. Hanno. 1734. *h)* L. 27. C. *de Vſur.* Nov. 121. c. 1. & 2. Nov. 138. WERNHER diſp. *de vſuris per modum intereſſe vltra alterum tantum non exigendis.* *i)* ob L. 10. C. h. t. & R. I. Nov. §. 174. n. 3. quam praxis ideo ſeruat, quia debitoris conditio per particularem ſolutionem vſurarum vltra alterum tantum non fit deterior, STRYCK V. M. h. t. §. 17. *) Conf. Reichs Hofr. Conclu. de 10. Oct. 1788. pto. des Wollzogenſchen Debit Weſens. *k)* Nov. 160.

vltra alterum tantum excreuerunt *l)*, 3) ſi vſurae naturam ſortis induunt *m)*.

anatociſmus.

§. 1274. Inſuper leges prohibent ANATOCISMVM, *quo creditor de vſuris, quae ſibi a debitore ſortis debentur, vſuras accipit.* Si non ipſe debitor de vſuris, quas debet ſed tertius vſuras vſurarum ſoluit, non eſt anatocismus. Hinc anatocismus non eſt, ſi vſurae in perſona tertii naturam ſortis induunt. Quod fit non ſolum mutato debitore, ſed quoque mutato creditore, quando nempe creditor pro debitore mandante tertio ratione ſortis & vſurarum ſatisfecit. Secus, ſi creditum per modum ceſſionis in nouum tranſit creditorem, quia cedens & ceſſionarius habentur pro vna perſona. Diuidunt vero anatociſmum in *coniunctum* & *ſeparatum.* Ille eſt, *ſi vſurae ipſi ſorti, de qua debentur, ita imputantur, vt eam augeant.* Hic vero eſt, *ſi vſurae in nouam rediguntur ſortem.* Vtramque anatociſmi ſpeciem leges prohibent *n)*. Praxis tamen tolerat anatocismum, ſi debitor vſuras tanquam ſortem ſeparatam recipit *o)*.

§. 1275.

l) WERNHER P. VIII. obſ. 309. CARPZOV. lib. IV. reſp. 48. & tanquam ex noua cauſa debentur, tit. C. *de vſuris rei iudic.* BOEHMER T. III. P. II deciſ. 228. n. 6. STRVV. *exerc.* 27. th. 53. *m)* e. gr. Si emtor ſolutionem ſortis & vſurarum ſuſcepit, vel adminiſtrator aut tutor vſurarum debitor eſt, L. 7. §. 22. *de adminiſtr. & peric. tutor.* FINCKELTHAVS obſ. 40. n. 24. adde DE LVDEWIG *diſſ. I. R. & G. in vſuris praeſertim vltra alterum tantum.* *n)* L. 27. *de re iudic* L. 26. §. 1. *de condict. indeb.* L. 20 C. *ex quibus cauſis infam* L. 28. C. h. t. L. 3. C. *de re iudic.* *o)* CARRACH *de anatocismo licito & illicito.* COCCEII diſſ. *de anatociſmo.* Conf. I. M. SCHNEIDT diſſ. *de vſur. antichreſi &c.* Wirceb. 1784.

§. 1275. Vſurae vltra legitimum quantum, vel modum, ſunt prohibitae (§. 1272.), ideoque id, quod legitimum quantum, vel modum excedit, non ſolum exigi nequit, ſed quoque is, qui vſurarum illegitime promiſſarum ſolutionem acceptauit, in crimen *vſurariae prauitatis* eiusque poenam incidit. Quae iure Romano antiquo poena quadrupli noviori vero infamia eſt *p)*, iure vero canonico in priuatione teſtamenti factionis, communionis eccleſiaſticae, & honeſtae ſepulturae conſiſtit *q)*. Iure imperii vſuraria prauitas amiſſione quartae partis fisco applicandae punitur *r)*, cui leges prouinciales alias addunt poenas. Nec leges permittunt, illicitum foenus ſub tecto nomine *donationis*, *discretionis s)*, *pacti de retrouendendo*, vel ſub pallio *melioris monetae generis* exerceri *t)*. Minime vero in vſurariae prauitatis poenam incidunt, qui vſuras ſextantes acceperunt, quamuis ſextus thalerus vſurarius pro indebite ſoluto habeatur (§. 1272.).

vſuraria prauitas eiusque palliatio prohibita, & poena coercetur.

§. 1276. Saepe quoque vſurae ſub nomine eius, *quod intereſt*, exiguntur, quod potiſſimum in caſu morae a debitore commiſſae locum habet (§. 1089.). Quo tamen caſu

vſurae ſub nomine intereſſe & annuorum redituum veniunt.

p) L. 20. C. *ex quibus cauſis infamia.* *q)* C. 3. X. h. t. c. 2. *de vſuris 6to.* c. 1. X. *de ſepult.* *r)* ORD. POL. IMP. de anno 1548. tit. 17. §. 7. de anno 1577. tit. 17. §. 8. *s)* Quae tamen tunc permiſſa eſt, ſi creditor pecuniam, quam ipſe ſuo periculo mutuam ſub obligatione vſurarum ſumſit, alteri credidit. *t)* ORD. POL. IMP. de 1577. tit. 17. § 8. T I. REINHARTH Diſſ. *de vſuraria prauitate.* Erf. 1727, LEYSER ſpec. 247. C. F. WALCH *de vſuraria prauitate ſub palliata transactione.* Ien. 1773.

casu ratione quantitatis ea obtinent, quae (§. 1272.) sunt dicta *u*). Porro vsurae interdum sub nomine *annuorum redituum* per modum census constitutiui sunt promissae. Quae tamen itidem iustum vsurarum quantum non debent excedere *x*). Quamuis hi reditus in quibusdam Germaniae prouinciis, instar onerum realium, priuilegio pignoris qualificati gaudeant, si magistratus consensu fundo sunt impositi.

vsuris maiorem fauorem habent fructus.

§. 1277. De accessionibus & fructibus (§. 463. seq.), vt & de causa (§. 462.) ac mora (§. 1086. seq.) iam supra diximus. De fructibus adhuc notandum: Quod vsurae certo modo fructuum iure aestumentur *y*). Vsuris tamen maiorem in iure fauorem habent fructus *). Inde est, quod 1) fructus in stricti iuris iudiciis debeantur *z*), 2) vltra alterum tantum currant, non vero vsurae *a*); 3) malae fidei possessor de fructibus quidem (§. 470.), non vero de vsuris percipiendis teneatur *b*). De fructibus ipsis non debentur vsurae *c*).

Lib. XXII. Tit. II.

DE NAVTICO FOENORE *).

foenus nauticum & pecunia traiectitia defin.

§. 1278. Vsurae vltra legitimum quantum sunt prohibitae (§. 1275.). Excessum ta-

u) L. 44. D. L. 15. C. h. t. *x*) Ord. Pol. Imp. de anno 1548. tit. 17. & de ao. 1577. tit. 17. *y*) L. 34. h. t. *) Conf. Fr. G. Pestel Diss. *repraesentans fontem errorum de odio vsurarum legitimo inuestigatum & obstructum.* Rint. 1752. *z*) L. 38. §. 4. 7. h. t. L. 173. de R. I. *a*) Leyser spec. 249. m. 4. *b*) L. 62. pr. de R. V. L. 20 §. 14. *de haered. petit.* *c*) L. 15. h. t. **) Cod. IV. Nov. 106 & 110.

tamen legitimi vſurarum quanti leges tolerant, in caſu, quo creditor periculum ſortem ipſam amittendi ſuſcipit, quia hoc caſu, non tam vſura, quam praemium periculi ſuſcepti ſubeſt. Spectat huc 1) FOENVS NAVTICVM, quod eſt *vſura pecuniae, quae ea lege trans mare vehitur, vt creditor, vsque dum nauis in portu adpulerit, eius periculum ſuſtineat d).*

§. 1279. Pecuniae traiectitiae periculum ſuſtinet creditor. Ob hocce periculum creditori licet vltra legitimum vſurarum quantum ſibi aliquid ſtipulari, & vſurae centeſimae ſunt licitae (§. 1272.). Finito vero periculo, vtpote ſi pecunia ad portum ſeu locum deſtinatum peruenerit, ceſſat curſus foenoris nautici *e).* Caeterum creditor non ſuſtinet periculum ipſius debitoris culpa ortum *f).* pecuniae traiectitiae vſurae ſunt centeſimae.

§. 1280. Rarior apud nos occurrit nautici foenoris vſus. Frequentior eſt ASSECVRATIO ſ. *conuentio, qua quis periculum nauigationis cauſa alteri metuendum certo modo pro certo praemio in ſe recipit. Suſceptor periculi* ASSECVRATOR & *praemium, quod pro periculi ſuſceptione ſoluitur,* PRAEMIE, *inſtrumentum ſuper hac conuentione conſcriptum,* POLIZZA vocari ſolet. Quantitas praemii ex arbitrio paciſcentium conuentione determinatur, quae ſeruanda eſt, licet quantum praemii legitimam vſurarum quantitatem excedat *g).* aſſecuratio, & quae illi annexa.

B 2 §. 1281.

d) L. 1. D. h. t. *e)* L. 1. & 4. C. h. t. *f)* L. 3. C. h. t. *g)* MEIER *de aſſecurationibus mercatorum.* POPPE *de litium aſſecurationis cauſa orientium deciſione* WERLHOF *de inſtrumento aſſecurationis vulgo Polizza.* Anon. Verſuch über Aſſecuranzen, Haverenen und Bodmereyen. Hamb. 1753. I. CLAPROTH Rechtswiſſenſchaft von richtiger und vorſichtiger Eingebung der Verträge I. Th. §. 161.

Bodmeria. §. 1281. Huc quoque ſpectat BODMERIA, quae nihil aliud eſt, quam *mutuum domino nauis ea lege datum, vt, ſi nauis carina ſalua redierit, cum foenore conuento reddatur.* Periculum igitur carinae nauis ſuſtinet creditor, qui naue pereunte nil recipit. Vnde & in hoc contractu pro magnitudine periculi maiores vſurae, quam ordinariae, tolerantur, minime tamen creditori ius pignoris in carina reuerſa competit, niſi illud expreſſe fuerit conſtitutum. *Inſtrumentum ſuper hoc negotio confectum* vocari ſolet ein Byll-Brief *h*).

contractus vitalitius. §. 1282. Porro huc referri poteſt CONTRACTVS VITALITIVS *), Leib-Renthen-Alimenten-Contract, qui eſt *conuentio, qua quis vel omnia ſua bona, vel eorum partem in alium ea ſub conditione transfert, vt ad dies vitae certos reditus annuos praeſtet.* Qui vi huius contractus reditus percipit, ſubſtantiam bonorum ex contractu translatorum perdit. Et cum terminus vitae humanae incertus ſicque periculum huic negotio ſubſit; reditus promiſſi debentur, quamuis eorum quantum legitimas ſuperet vſuras. Imo ſi per modum alimentorum reditus promiſſi & pacto haud determinati ſunt, ſecundum alimentarii conditionem ex arbitrio iudicis determinari poſſunt *i*). Cum quo negotio confundendae non ſunt die Panis-Brief **).

Lib.

h) BODINI diſſ. *de Bodmeria.* CLAPROTH cit. I. II. Thl §. 82. *) Conf. I. M. SCHNEIDT *de vitalitio* in Theſ. Iur. francon. ſect. I. Op. 52. p. 3190. ſeq. *i*) LINCK *de reditu vitalitio.* SEYBERTH *de reditu annuo praeſertim vitali, Tontina, ac fiſcis viduarum.* Goet. 1767. **) I. M. SCHNEIDT Hiſtoriſch und rechtliche Abhandlung von den Leyherren-pfründen oder Panis-Briefen. Ulm 1764. 4.

Lib. XIV. Tit. VI.

DE SENATVSCONSVLTO MACEDONIANO *).

§. 1283. Filiifamilias **) contrahendo se obligare (§. 1218) & sic mutuam pecuniam summere poterant. Quia vero mutua pecunia filiisfamilias materiam peccandi suppeditat, dum luxurioso vitae generi adsuescunt, & adsuetis, si creditores in spem incertam vlterius credere nolunt, votum mortis paternae excitat, sub Tiberio Imp. *k)* triste exemplum improbi filiifam. cuius nomen Macedo *l)* fuit, occasionem praebuit Senatusconsulto Macedoniano, quo cautum est *m)*, *ne ei, qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisset, actio* ***) *petitioque daretur.* SCti Maced. origo, nomen & dispositio.

§. 1284. Senatusconsultum Macedonianum non ad omne mutuum, sed tantum ad mutuam pecuniam pertinet. Extensus tamen est eius vsus ad eos contractus, quibus filio- extensio SCti ad contract. mohatrae & credita luxuriae causa data.

*) Cod IV. 28. **) Sub quibus etiam continentur filiaefamilias. *k)* Tacitvs *Annal.* lib. XI. c. 13. ast Svetonivs *Vesp.* c. XI. Vespasianum huius SCti autorem praedicat. Vterque conciliatur, si dicimus, Vespasianum, sub Tiberio consulem, senatui huius SCti suasorem fuisse. *l)* Theophilvs ad §. 7. Inst. *quod cum eo, qui in aliena potestate.* Alii ex L. 1. pr. h. t. colligere volunt, Macedonem improbum foeneratorem fuisse. Ast alii iam monuerunt, verba legis citatae de filiofam. commode explicari posse. Maranvs *paratit.* h t. Heineccivs D. P. III. §. 168. Dissentit Wernher ad Dig. h. t. §. 1. *m)* verba SCti exhibet L. I. pr. h. t. ***) Nec personalis nec realis. Conf. L. 178. §. 2. *de Verb. Oblig.*

liofamilias in fraudem SCti creduntur res, vt iis diſtractis vteretur pecunia *n*), quod fit in contractu, quem barbaro nomine MOHATRAM vocant *o*). Iura quoque ſtatutaria in pluribus locis extendunt hoc SCtum ad omnia credita filiorumfamilias luxuriae & libidinis cauſa contracta.

SCt. in patris potiſſimum fauorem ſpectat, ideoque invito patre illi renuntiari nequit.

§. 1285. Ratio SCti in eo eſt, quod mutua pecunia filiofam. data & huic & patri ſit perniciosa. SCtum igitur non in filii ſolum, ſed potiſſimum in patris fauorem eſt conditum *p*). Hinc filiusfamilias viuo patre absque eius conſenſu huic ſenatusconſulto nec renuntiare *q*), nec ratihabere mutuum, nec in praeiudicium patris ſoluere poteſt, potius pater extantes nummos vindicat, conſumtos condicit *r*).

bene vero ſoluta P. P.

§. 1286. SCtum Macedonianum illi, qui filiofamilias mutuam pecuniam dedit, actionem denegat (§. 1283), minime vero ſimpliciter obligationem filiifamilias prohibet, & inde naturalis manet obligatio. Ex quo ſequitur, vt filiusfamilias ſolutum condicere nequeat *s*) (§. 1198.), & ſui iuris factus per agnitionem debiti obligationem validam conſtituere poſſit *t*), quod etiam factum cenſetur *abſolute*, ſi partem debiti ſoluerit *u*), & *pro concurrente ſumma*, ſi pignora dederit *x*).

ipſe pater ſuo iuri poteſt renuntiare.

§. 1287. Quia SCt. Maced. patris potiſſimum fauorem reſpicit, ſequitur, vt illud non

n) L. 3. §. 3. L. 7. pr. & §. 3. h. t. *o*) CASP ZIEGLER *de mohatrae contractu.* Idem in Diſſ. *de SCto Macedon.* *p*) L. 3. §. 3. L. 9. §. 3. h. t. *q*) ne quidem renuntiatio iurata validam reddit filii obligationem, STRVBEN Bedenken. T. I. arg. 156. PVFENDORF T. II. obſ 171. *r*) L. 3. §. 2. h. t. *s*) L. 40. *de condictione indebiti.* *t*) L. 7. C. h. t. *u*) L. 7. §. 16. h. t. *x*) L. 9. pr. h. t.

non habeat locum, si pater in mutuum pecuniarum filii consenserit *y)*. Obligatur igitur pater, si consentit 1) *expresse*, ideoque vel antecedenter, vel subsequenter per ratihabitionem *z)*, 2) *tacite*, scienter permittendo, vt filio filiaeue credatur *a)*, debitum ipso facto agnoscendo, vel pecuniam mutuam saepius absque contradictione soluendo *b)*; 3) *praesumte*, si mutuum in patris vtilitatem, vel in eos sumtus contractum est, quos ipse pater ferre debuisset *c)*.

§. 1288. SCtum Maced. obligationem ex mutuo filiifam. pecuniario non simpliciter prohibet, sed denegat solum actionem. Si vero creditor nihilominus actionem instituit, filiofamilias aeque ac patri eiusque haeredibus, fideiussoribus & mandatoribus, exceptio competit ad destruendam creditoris intentionem *d)*. Cui tamen filiusfam. mortuo patre simpliciter, eo vero viuente, non nisi in casu, quo pater sciens non contradicit, renuntiare potest (§. 1286. & 1287.). Inde iudex hanc exceptionem non ex officio supplet, oppositam vero in omni iudicii parte, etiam in termino executionis, si in continenti liquida est, recte attendit *e)*. exceptio SCti non ex officio, sed opposita attenditur.

§. 1289. SCtum Macedon. locum habet, si filiofamilias mutua pecunia est data. Si vero vel filiofamilias haud creditum, vel pecunia mutua non sit data, SCti Macedon. auxilium non inuenit locum. Hinc cessat SCti exceptio, 1) si filiofamilias peculii castrensis & quasi castrensis intuitu mutuum est casus, quibus cessat SCtum.

y) L. 12. h. t. L. 4. h. t. *z)* L. fin. C. h t. *a)* L. 12. 16. h. t. *b)* L. 7. §. 15. L. 13. D. & L. 2. C. h. t. *c)* L. 7. §. 2. 12. 13. D. L. 2. & 5. C. h. t. *d)* L. 7. §. 10. L. 9. §. 3. h. t. *e)* L. 11. h. t.

datum *f)* (§. 157.). 2) Si se patremfamilias mentitus est *g)*. 2) Si creditor iusta ex causa eum pro patrefamilias habuit *h*). 4) Si pupillus pecuniam credidit, quippe qui mutuum dare non potest (§. 1260.) *i)*. 5) Minori contra SCt. Maced. succurritur per in integrum restitutionem *k)*. 6) Ecclesiis & ciuitatibus, quia iuribus minorum gaudent, beneficium restitutionis in integrum itidem denegari haud solet, quod tamen iuri non convenit *l)*. Caeterum si filiofamilias mutua pecunia est data, locum habet SCtum, quamvis filiusfamilias eximiae sit dignitatis *m)*.

Lib. XIII. Tit. VI.

COMMODATI VEL CONTRA *).

definitio. §. 1290. COMMODATVM **), quod idem est ac commodo datum est, *contractus realis, quo alteri rem ad certum vsum gratis ea lege tradimus, vt rem acceptam in specie restituat n)*. Qui commodatum dat, *commodans*, qui illud accepit, *commodatarius*, vocatur. In commodato igitur 1) res ad vsum certum, & quidem 2) gratis, sub ea lege conceditur, vt 3) commodatarius rem in specie, id est, eandem rem, non aliam similem restituat. Et cum obligatio ad restituendum ex traditione nascatur; com-

f) L. 2. D & L. 7. §. 1. C. h. t. *g)* L. 1. C. h. t. *h)* L. 1. 2 C. h. t. *i)* L. 3. pr & §. 1. 2. h. t. *k)* L. 3. citata. §. 2. *l)* L. 15. h. t. *m)* L. 1. §. 3. h. t. ad hunc titulum faciunt ZIEGLER *de SCt. Macedoniano.* HOMMEL *de mutuo filiifam. iam ante SCtum Macedon. inualido.* REINOLD *ad SCtum Maced.* FROMMANN *de SCto Maced.* *) Cod. IV. 23. Decr. III. 15. **) M. H. REINHARD Comment. *de Commodato eiusque Actionibus*. Erf. 1752. *n)* §. 2. I. *quibus modis re contr. oblig.*

commodatum ad contractus refertur reales (§. 1067.).

§. 1291 Commodatum eſt contractus realis. Perficitur traditione, & quicquid non eſt traditum, ad id quoque non tendit commodati obligatio (§. 1067.). Inde differt commodatum, a pacto de commodando. differt a pacto de commodando.

§. 1292. In commodato res conceditur ad vſum. Inde 1) commodatarius non fit dominus *o*), nec caſum ſentit, niſi pacto eum ſuſceperit (§. 1085.) *p*). Porro cum commodatum detur ad certum vſum, ſequitur, vt 2) nec commodatarius rem ad alium, quam conceſſum vſum, adhibere *q*), nec 3) commodans ante finitum vſum rem reuocare poſſit *r*), niſi forſan ex neceſſitate improuiſa ſua re ipſe indigeat (§. 1074.) *), & per hoc differt a precario. iura commodatarii.

§. 1293. Quia in commodato vſus gratis conceditur (§. 1290.), illud non admittit pretium. Si igitur pro vſu aliquid praeſtandum eſt, contractus non commodatum, ſed locatio conductio, aut contractus innominatus eſt, modo in ipſo contractu aliquid pro vſu ſit promiſſum. Quod ex liberalitate ſoluitur, commodatum in alium contractum haud mutat *s*). commodatum eſt gratuitum.

§. 1294. Commodatarius obligatur, vt rem in ſpecie reſtituat. Hinc 1) commodato dari queunt omnis generis res, quae vſum ſalua ſubſtantia praeſtant, etiam immobiles quaenam res commodato dari queunt, & obligatio commodatarii.

o) L. 8. & 9. h. t. Inde a mutuo differt. *p*) L. 18. 19. § 3. h t. Wernher P. IV. obſ 214. *q*) §. 6. 7. Inſt. *de Obl. ex delicto*. L. 54. ff. *de furt*. L. 5. §. 7. 8. L. 18. pr. h. t. De re ad oppignorandum commodata vid. L. 5. §. 12. D. h. t. *r*) L. 17. §. 3. h. t. *) Arg. L. 3. C. h. t. *s*) L. 5. §. 12. h. t. §. 2. Inſt. *quibus modis re*.

les *) & alienae, saluo domini iure *t)*. Minime vero *res fungibiles* commodato dari queunt, nisi forte ad pompam vel ostentationem *u)*. Ipsa vero restitutio fieri debet 2) *bona fide*, quae non patitur, sub praetextu calumnioso restitutionem remorari, cum ne quidem dominii exceptio ab obligatione restituendi liberet *x)*. Deinde 3) commodatarius, quo magis rem in statu, quo eam accepit, restituere possit, eam *diligenter* custodire debet, & quia ex hoc contractu omnis vtilitas est commodatarii, is quoque 4) regulariter dolum & omnem culpam, etiam leuissimam, praestare debet *y)*, nisi forsan res vnice in commodantis, vel in vtriusque vtilitatem fuerit commodata, nam hoc casu leuis, illo lata solum culpa praestatur *z)* (§. 1082), 5) commodatarius impensas in rei conseruationem factas ferre debet, si earum quantitas pretium, pro vsu rei alias soluendum non excedit *a)*.

quatenus commodatarius damnum datum resarciat.

§. 1295. Quod si vero commodatarius rem in statu, quo eam accepit, restituere nequeat, illa aut casu periit, seu deteriorata est, aut non. Ibi, nisi pacto aliter sic conventum, cessat obligatio restituendi (§. 1292.). Hic vero commodatarius, si dolo vel culpa res

*) Etiam res incorporales commodari possunt. C. G. Brevning *de commodato rei incorporalis*. Lips. 1769. *t)* L. 1. 15. 16. h. t. *u)* L. 3. §. vlt. L. 4. h. t. *x)* L. 5. §. 12. D. L. fin. C. h. t. L. 20. *de adquir. vel amitt. possess.* Arg. L. 2. 5. C. Locati. Arg. L. 12. D. *de Vi & vi armata*. Leyser spec. 153. m. 2. Conf. Schmidt von Klagen und Einreden. §. 430. *y)* §. 2. Inst. *quibus modis re contr.* L. 5. §. 5. L. 18. pr. h. t. *z)* L. 5. §. 10. L. 12. h. t. *a)* L. 18. §. 2. h. t. Casum valde intricatum proponit Bavriedel ad hunc paragraphum.

res deteriorata, vel restitui nequit, praestat id, quod interest (§. 1294. & 1090.), iuramento in litem, si dolus vel lata culpa commodatarii interuenit, aestumandum *b)*. Plures commodatarii, si de re ipsa in specie restituenda agitur, vt & eorum haeredes, tenentur in solidum *c)* (§. 1096.). Si ad aestumationem, vel id quod interest, agitur, singuli commodatarii & haeredes tenentur pro rata d), nisi forsan vnius dolo vel culpa res perierit aut deteriorata fuerit.

§. 1296. Ex dictis patet, ex contractu commodati ab initio solum obligari commodatarium. Post contractum perfectum vero euenire potest, vt quoque commodans, si eius facto commodatarius in commodantis vtilitatem impensas fecit, aut damnum sensit, per accidens ad indemnitatem obligetur praestandam. Sic ad indemnitatem tenetur commodans, 1) si rem ad vsum non aptam sed nociuam dedit *e)*, 2) si ante finitum vsum rem absque iusta causa repetiit (§. 1291.), 3) si aestumationem rei culpa commodatarii amissae accepit, & rem postea iterum recuperauit *f)*, 4) si commodatarius impensas in rei conseruationem fecit non modicas (§. 1294.). commodantis obligatio

§. 1297. Ex contractu commodati ab initio solus commodatarius, ex post per accidens quoque commodans obligatur. Sicuti vero commodatum est contractus nominatus, ideoque actionem simile cum contractu nomen habentem producit (§. 1067.); ita quoque ex commodato nascitur *actio* actiones.

com-

b) L. 3. §. 1. & 2. h. t. *c)* L. 3. §. 3. L. 15. §. 15. h. t. *d)* L. 21. §. 1. h. t. *e)* L. 18. §. 3. & L. 22. h. t. *f)* L. 17. §. 5. h. t.

commodati, eaque vel DIRECTA, *quae commodanti aduersus commodatarium ad obligationes* (§. 1294. & 1295.) *expositas adimplendas* *), vel CONTRARIA, *quae commodatario aduersus commodantem ad consequendam indemnitatem competit* (§. 1296.).

Lib. XVI. Tit. III.
DEPOSITI VEL CONTRA **).

depositum definitur.

§. 1298. DEPOSITVM est *contractus realis, quo quis obligatur rem traditam gratis custodire, & quandocunque libuerit deponenti, illam in specie restituere g).* Is, qui rei in specie restituendae custodiam committit, *deponens*, qui custodiam suscipit, *depositarius* vocatur. Ex definitione colligere licet, obligationem depositarii in eo consistere, vt 1) rei custodiam praestet gratis, 2) rem restituat in specie & quidem 3) quandocunque libuerit deponenti.

res, quae deponi queunt.

§. 1299. Deponi autem queunt omnis generis res, propriae & alienae *h*), mobiles & immobiles, modo quoad res immobiles sola custodia, & non simul administratio sit commissa. Si praeter custodiam administratio rei immobilis committitur, mandatum potius, quam depositum subesse intelligitur *i*).

depositum in sola custodia consistit, vsum & dominium non tribuit, datur tamen irregulare,

§. 1300. In deposito custodia principaliter est in obligatione. Inde 1) depositum ab aliis contractibus, in quibus custodia per modum accessionis in obligatione est, satis distin-

*) De Exceptione praescriptionis aduersus hanc actionem vid. SCHMIDT L. c. §. 785 not. p. **) Cod. IV. 34. Nov 73. c. 1. Nov. 88. c. 1. Decret. III. 16. *g*) L. 1. pr. h. t. *h*) L. 16. & L. 26. pr. h. t. *i*) L. 5. §. 4. D. *de praescr. verbis.*

diſtinguitur. 2) Depoſitarius ſolum cuſtodiam, minime vero rei depoſitae dominium, vel vſum, accipit, nec ius pignoris conſequitur *k)*. Per pactum tamen ius pignoris aeque *l)*, ac ius vtendi *m)*, imo per accidens, ſi ius vtendi re fungibili depoſita expreſſe vel tacite conceſſum, dominium rei depoſitae tranſire poteſt in depoſitarium *n)*. Inde diſtinctio in depoſitum *regulare* & *irregulare* *). Poſterius tamen, ſi re fungibili depoſita ex conceſſione deponentis actu vtitur depoſitarius, tranſit in mutuum.

§. 1301. Depoſitarius cuſtodiam rei alienae ſuſcipit gratis. Ideoque nullam vtilitatem habet, ſed vnice in deponentis vtilitatem tendit contractus depoſiti: Si pro cuſtodia merces promiſſa, locatio conductio, ſi aliud, contractus eſt innominatus *o)*. Quod citra obligationem ſponte ſoluitur, non mutat depoſiti contractum. **cuſtodia praeſtatur gratis.**

§. 1302. Quia in depoſito deponens omnem, depoſitarius nullam habet vtilitatem, depoſitarius non fert caſum, ſed dolum & culpam latam ſolum praeſtat *p)*, niſi maiorem diligentiam promiſerit *q)*, vel vltro ſe obtulerit (§. 1082.), vel in mora ſit, quo poſteriori caſu leuiſſimam, priori leuem tantum **qualem culpam praeſtet depoſit.**

k) L. 29. pr. D. L. 2. C. h. t. *l)* L. 27. h. t. LEYSER ſpec. 176. m. 2. *m)* L. 13. *locati.* *n)* L. 10. D. *de rebus creditis.* L. 1. §. 34. h. t. Poteſt vſus tacite concedi, ſi pecunia deponitur non ſignata, vel vſurae rei depoſitae ſtipulatae, aut acceptae. L. 7. L. 24. 25. 26. h. t. *) De depoſito irregulari vid. WALCH. Contr. Iur. p. 333. ibique allegati, quibus adde MADHIN *de cauſis diſſenſus Doctorum in depoſito irregulari.* Hal. R. C. HENNE Diſſ. *de depoſito irregulari.* Erf. 1763. *o)* L. 1. §. 8. 9 h. t. c. 7. X. h. t. *p)* L. 1. §. 7. 16. 20. ſqq. L. 47. h. t. *q)* L. 1. C. h. t.

tum praeſtat culpam *r)* (§. 1088.). Si dolo vel culpa lata depoſitarii res depoſita vel perierit, vel deteriorata fuerit, depoſitarius de eo, quod intereſt, tenetur *s)*. Ob moram in reſtitutione commiſſam vſurae quoque praeſtandae *t)* (§. 1088.).

res depoſita reſtituitur in ſpecie, & ciſta depoſita, quatenus de rebus incluſis teneatur.

§. 1303. Porro depoſitarius obligatur, vt rem reſtituat *in ſpecie*; non igitur licet aliam rem eiusdem generis reddere, niſi in depoſito irregulari rei fungibilis. Ciſta clauſa & ſignata depoſita, ſi clauſtra & ſigna illaeſa reperiantur, depoſitarius, niſi graues doli ſeu latae culpae adſint ſuſpiciones, de ſingulis rebus ciſtae incluſis haud reſpondet, bene vero ſi ſigna vel clauſtra ſint laeſa *u)*, modo deponens probabiliter doceat, eiusmodi res fuiſſe incluſas, imo deciſionem iureiurando legali committere poteſt iudex *x)*.

reſtitutio nullo ſub praetextu debet remorari, perfidia notatur infamia.

§. 1304. Tandem depoſiti reſtitutio fieri debet, quandocunque libuerit deponenti (§. 1298.), licet res ad certum tempus fuerit depoſita, & hoc nondum ſit elapſum *y)*, imo iura omnes praetextus, quae reſtitutionem remorantur, damnant *z)*, ideoque nec compenſationem admittunt (§. 1244.), res depoſitas arreſto detineri vetant *a)*, nec exceptionem dominii ex parte actoris vel deficientis, vel reo competentis admittunt *b)*, niſi forſan rei dominium in continenti ſit liquidum, & reſtitutio periculum amittendae rei inferat *c)*, vel

r) L. 1. §. 35. L. 12. §. vlt. h. t. *s)* L. 1. 12. C. h. t. *t)* L. 2. 3. 4. C. h. t. C. A. BEK *de vſuris ex depoſito praeſtandis.* Ien 1722. *u)* L. 1. §. 41. h. t. *x)* STRVV *exerc.* 21. th. 41. STRYK V. M. h. t. §. 5. *y)* L. 1. §. 22. & 45. D. L. 11. C. h. t. *z)* L. 11. C. h. t. *a)* Nov. 88. c. 1. AVTH. *ſed iam cautum.* C. h. t. *b)* L. 1. §. 39. h. t. *c)* L. 31. h. t.

vel impenſae in rem depoſitam neceſſario factae iuri retentionis locum faciant (§. 1251.). Ipſa vero reſtitutio fit ſumtibus deponentis, in loco, vbi depoſitio facta *d)*. Omnes hasce obligationes depoſitarius bona fide debet adimplere, quam ſi fallit, & perfidiam admittit, infamia coercetur *e)*.

§. 1305. Diuiditur depoſitum in SIMPLEX, *quod fit extra neceſſitatem fatalem*, & MISERABILE, *quod fit ob caſum neceſſitatis fatalis*, v. gr. *incendii*, *ruinae*, *naufragii cauſa*. Illius nomine in ſimplum, huius vero nomine, ſi depoſitarius negat depoſitum, in duplum datur actio *f)*. Diſtinctio in hoc potiſſimum conſiſtit, quod in depoſito ſimplici cuſtodiam depoſitarius expreſſe vel tacite recipiat, in miſerabili vero eam receptam eſſe & recipi debere Lex praeſumat. depoſitum miſerabile.

§. 1306. Ex contractu depoſiti ab initio ſolus obligatur depoſitarius (§. 1298.). Aſt fieri poteſt, vt perfecto contractu deponens quoque obligetur ad indemnitatem depoſitario praeſtandam. Et hae obligationes, quia ſunt perfectae, producunt actionem. Quae, cum ex contractu nominato ſit, ſimile cum contractu nomen habet & *depoſiti* vocatur. Et quidem ab initio ex ipſo contractu naſcitur actio depoſiti DIRECTA, *quae competit deponenti eiusue haeredibus aduerſus depoſitarium eiusue haeredes ad obligationes* (§. 1302. 1304.). *expoſitas adimplendas*. CONTRARIA vero DEPOSITI actio *competit depoſitario aduerſus deponentem ad indemnitatem conſequendam.* actio depoſiti.

§. 1307.

d) L. 12. pr. ſq. h. t. *e)* L. 10. C. h. t. L. 1. §. 1. D. *de his, qui notantur infam.* *f)* L. 1. §. 1. h. t. S. F. WILLENBERG *de depoſito miſerabili* in Exerc. ſabbat. 1. 2. p. 561.

quid, si plures deponentes, vel depositarii eorumque haeredes, & quatenus de re distracta teneantur.

§. 1307. Ex pluribus deponentibus, vel pluribus deponentis haeredibus, si species deposita est, quilibet, praestita cautione, integram rem condicere potest. Si vero quantitas deposita, quamuis obsignata sit pecunia, quae auctoritate iudicis vel interuenientibus honestis personis resignanda est, singuli ratam suam recte petunt *g)*. Plures depositarii haeredes pro ea parte, qua quilibet haeres est, tenentur, nisi vnus ex his speciem restituere possit, vel ex suo facto illicito in solidum obligetur *h)*. Re deposita ab haerede distracta, si bona fide hoc factum est, illa aut redimi potest, aut non. Priori casu res redimenda, posteriori casu, acceptum restituit haeres, vel actionem cedit *i)*. Si mala fide distractum distrahens in solidum (§. 371.), reliqui in subsidium pro rata tenentur haereditaria.

sequestrum non semper est depositum, & in voluntar. & necessar. diuiditur.

§. 1308. Ad depositi species certo modo refertur SEQVESTRVM, *quod est rei litigiosae custodia vel sola vel simul cum administratione commissa.* Si sola rei litigiosae custodia alicui commissa, sequestrum est species depositi *k)*; si vna cum custodia administratio alicui commissa, sequestrum mandati aut contractus innominati speciem constituit. Porro sequestrum aut consensu litigantium, aut iis dissentientibus a iudice constituitur. Prius VOLVNTARIVM, posterius NECESSARIVM dicitur *l)*.

sequestrum necessar. quando decerni potest.

§. 1309. In sequestro necessario iudex inuito aufert rei possessionem, eamque committit

g) L. 1. §. 36. h. t. *h)* L. 7. §. 1. h. t. *i)* L. 1. §. 47. L. 2. 3. 4. h. t. *k)* L. 5. §. 1. L. 6. L. 17. pr. *l)* L. 39 *de adquir. vel amitt. poss.* L. 7. §. 2. *qui satisdare.*

mittit ſequeſtro. Sicuti vero absque iuſta cauſa inuito ſua nequit auferri poſſeſſio (§. 420.), ita quoque ſequeſtratio non habet locum, niſi iuſta adſit cauſa *m*). Talis eſt *periculum rei* durante lite amittendae, ſeu damni irreparabilis. Si periculum non adeſt, ſequeſtratio decerni nequit. Inde locus non datur ſequeſtrationi, ſi poſſeſſor ſufficientem offert cautionem *n*). An vero adſit periculum, indiget cauſae cognitione. Absque hac ſequeſtratio decerni nequit *o*). Caeterum ſequeſtrum non pro lubitu, ſed finita demum lite repeti poteſt. Ex ſequeſtro mox depoſiti, mox mandati directa & contraria competit actio (§. 1308.).

Lib. XIX. Tit. IV.

DE RERVM PERMVTATIONE *).

§. 1310. Sequuntur CONTRACTVS INNOMINATI. Qui ſunt *conuentiones bilaterales nudae, quae per implementum promiſſi ab vno contrahentium acceptatum in contractum realem transferunt* (§. 1071.). Diuidi ſolent in *regulares & irregulares*. Quorum hi *ſpecificum nomen habent*, illi vero *nomine carent ſpecifico*. — contractus innominati regulares & irregulares defin.

§. 1311.

m) L. vn. C. *de prohibita ſequeſtr.* MEVIVS P. II. deciſ. 246. LEYSER ſpec. 177. m. 1. *n*) ORD. CAM. P. II. tit. 21. c. 2. 4. X. *de ſponſ. duor.* c. 14. X. *de ſponſ.* c. 13. *de reſtit. ſpol.* *o*) STRYK V. M. h. t. §. 14. WERNHER P. III. obſ. 231. P. V. obſ. 9. de ſequeſtro diſputationes habemus HAHNII, BECHMANNI, COCCEII, KOBII, LINCKII, BOECLERI, ZIEGLERI. *) Cod. IV. 64. Decr. III. 19. & III. 10. in 6. Clem. III. 5.

contractus innominati a praestatione denominantur.

§. 1311. Contractus innominati regulares sunt, *qui nomine carent specifico.* Vt tamen diuersa horum contractuum genera aliquo modo a se inuicem distingui queant, leges a praestationibus promissis certa illis dederunt nomina. Inde quatuor recensentur species, nimirum, *do vt des*, *do vt facias*, *facio vt des*, *facio vt facias p).* Et quidem praestatio eius, qui ex sua parte iam adimpleuit, semper praeponitur. Possunt quoque dictae praestationis misceri, & negatiue concipi. Ex quo diuisio in contractus innom. *simplices* & *mixtos* explicanda est.

contractus innominati irregulares.

§. 1312. Irregulares contractus innominati sunt 1) contractus *suffragii*, quo aliquid promittitur pro suffragio apud principem praestando, 2) contractus aestumatorius. 3) PERMVTATIO. Quae est *contractus, quo quis rem ea lege dat, vt pro ea alter aliam, de qua conuenit, reddat.* Est igitur permutatio contractus realis, bilateralis, onerosus, dominii translatiuus, qui in plerisque naturam emtionis venditionis imitatur. A qua in eo potissimum differt, quod pro re alia res, minime vero certa pecuniae quantitas detur *q)*, quamuis & in permutatione interdum pecunia in folle dari, & pecunia cum pecunia commutari queat. Caeterum, quae de contractibus innominatis diximus, in permutatione quoque locum habebant iure Romano, ast apud nos exulant (§. 1071.). Actiones vero ex permutatione eaedem, quae ex contractibus innominatis competunt.

cambium & personae, quae in illo concurrunt, defin.

§. 1313. Pro specie permutationis habetur CAMBIVM, Wechsel. Quod est *conuentio, qua quis interueniente solenni scriptura pretio*

p) L. 5. *de praescr. verbis.* q) L. 5. §. 1. de P. V.

tio ab alio redimenda, ad rem vel pecuniam, alibi, reddita ſcriptura, praeſtandam ſe obligat. Qui pecuniam dat, vt accipiat combium, REMITTENS, *qui cambium dat,* TRASSANS, *qui ex cambio ſolutionem vrgere poteſt,* PRAESENTANS, *qui reddito cambio ſolutionem praeſtare ſe obligat,* ACCEPTANS vocatur. Interdum tamen vna eademque perſona traſſans & acceptans, imo vnus idemque remittens & praeſentans eſſe poteſt, ita vt cambiale negotium, quod regulariter quatuor requirit perſonas, inter duas vel tres quoque ſubſiſtere poſſit.

§. 1314. Cambium eſt ſcriptura ſolennis. Solennitas vero in eo conſiſtit, vt loquatur cambium 1) mentionem vocis Wechſel, 2) nomen eius, qui ſoluere debet, 3) diem, quo cambium datum, 4) tempus ſolutionis, 5) nomen eius, cui ſolutio facienda, 6) ſummam ſeu quantitatem ſoluendam, 7) valutae mentionem. Haec ſi adſunt requiſita, cambium eſt formaliter tale. Si vero quis, poſthabitis hiſce requiſitis, ſe ad praeſtationem obligat nach Wechſel-Recht, cambium materialiter ſolum adeſt. requiſita cambii formalis & materialis.

§. 1315. Quia cambiale negotium quam maxime inſeruit vtilitati commerciorum, illud quoque paratiſſimam producit executionem, ita vt obligatus ad ſolutionem, remotis omnibus exceptionibus in continenti haud liquidis, aut cambium iurato diffiteri, aut illud recognoſcere, & recognitione facta ſolutionem praeſtare, aut carcerem ingredi teneatur. Ob haecce commoda haud raro, quae ex aliis debentur contractibus, in cambialem transmutantur obligationem. Inde orta eſt diuiſio in CAMBIVM PROPRIVM, *in quo dator cambii eſt quoque acceptans, &* processus cambialis, & quid proprium, quid traſſatum.

TRASSATVM, *in quo solutio tertio cuidam iniungitur.* Sicuti vero facto alterius tertius absque suo consensu non obligatur (§. 1072.); ita quoque is, in quem cambium trassatur, non obligatur, nisi per acceptationem. Hanc si denegat trassatus, quilibet alius cambium potest *honorare.* Si nemo honorare, vel acceptare velit, cambium cum protestatione trassanti est remittendum, qui ex hac remissione ad resarcienda damna, & quod interest, obligatur.

indossamentum. §. 1316. Dominus cambii vel ipse, vel per alium eius solutionem potest exigere. *Scriptura ipsis litteris cambialibus adiuncta, qua facultas cambii solutionem exigendi in alium a creditore transfertur,* dicitur INDOSSAMENTVM, quod per modum cessionis aeque, ac mandati fieri potest *r).*

Lib. XIX. Tit. III.

DE AESTIMATORIA.

contr. aestumatorius defin. & explicatur. §. 1317. Ad contractus reales spectat CONTRACTVS AESTVMATORIVS, Tròdel-Contract, qui est *conuentio, qua alicui res pro certo pretio animo transferendi dominii traditur vendenda, ita tamen, vt rei restitutio liberet ab obligatione pretium soluendi.* In contractu igitur aestumatorio ea est contrahentium intentio, vt dominium pro certo transferatur pretio *), ideoque proxime accedit ad emtionem venditionem.

r) Materiam iuris camb. vberius exponunt FRANCK *Inst. Iur. camb.* LVDOVICI Wechselprozeß. SIEGEL Wechselrecht. EIVSD. fürsichtiger Wechselgläubiger. ZIPFEL Wechselrecht. SIEGEL *corp. iur. camb.* HEINECCII *elem. iur. camb.* PÜTTMANN Grundsätze des Wechselrechts. Leipz. 1784.

*) Conf. WALCH Contr. Iur. p. 409.

nem. A qua tamen in eo differt, quod in venditione res non mox tradi debeat, ſed poſt perfectum demum contractum, in aeſtimatorio vero contractu, res ad perficiendum eum tradi debeat, hincque ad reales ſpectat contractus; deinde quod pretium non praeciſe ſit ſoluendum, ſed rem reſtituendo, ab obligatione pretium ſoluendi fit liberatio. Deinde hic contractus, quia res traditur vendenda, ſicque alterius negotium ſuſcipitur, certo modo ad locationem conductionem operarum vel mandatum poteſt referri. Ab hiſce tamen contractibus in eo differt, quod res aeſtimata animo transferendi dominii tradatur *s)*.

§. 1318. In contractu aeſtumatorio res traditur animo transferendi dominii (§. 1317.). Hinc rem accipiens inſtar domini eſt *t)*, & omne periculum ſuſtinet *u)*, de re libere disponit, eam oppignerat; & omne ſibi habet lucrum, ſi rem pluris vendiderit, quam illa aeſtimata eſt. Danti ſolum ius perſonale competit ex contractu, rem vel eius aeſtumationem ab accipiente exigendi, minime vero rem vindicare, aut praeferentiam orto concurſu prae aliis creditoribus vrgere poteſt. In dubio hic contractus non praeſumitur, & accipiens de dolo & culpa leui ſolum tenetur *x)*. effectus traditionis factae ex contr. aeſtumatorio.

§. 1319. Ex contractu aeſtumatorio naſcitur actio, ſimile cum ipſo contractu nomen habens, quaeue *aeſtimatoria*, ſeu de aeſtimato dicitur *y)*. Inde hic contractus certo modo actio aeſtumatoria an ſit ex contr. nominato.

 ad

s) L. 1. h. t. *t)* BOEHMER *de translatione dominii in contractu aeſtumatorio.* *u)* L. 1. h. t. nec obſtat L. 17 §. 1. de P. V. *x)* L. 17. §. 1. *de praeſc. verb.* *y)* L. 1. & rubrica h. t.

ad nominatos poteſt referri *z)*. Licet alii eum innominatis eam ob cauſam annumerent, quia in hoc contractu certa eſſentialia lege non ſunt determinata, ideoque mox emtionis venditionis, mox mandati, vel locationis conductionis formam habeat. Datur autem haec actio *directa* aeque ac *contraria*. Illa competit ei, qui rem aeſtimatam vendendam dedit, eiusue haeredi, aduerſus accipientem, eiusue haeredem, ad pretium ſoluendum, ſi rem reſtituere nolit. Haec illi prodeſt, qui rem accepit, contra dantem ad indemnitatem & ſoluendam, quae forſan promiſſa eſt, mercedem *a)*.

Lib. XIX. Tit. V.

DE

PRAESCR. VERB. ET IN FACT. ACTION.

actiones ex contr. innominatis.

§. 1320. Qui conuentioni nudae bilaterali ex ſua parte ſatisfecit, contra alterum, vt ſuae quoque ſatisfaciat obligationi, agere poteſt (§. 1310.). Quia vero contractus innominati ex nudae conuentionis implemento oriuntur, ideoque propriam non habent formam (§. 1310); ſatis patet, formulam actionis perpetuam in contractibus innominatis locum non habere, ſed eam ſecundum factum propoſitum eſſe concipiendam. Inde actio ex contractu innominato competens, quia ſemper in factum erat formanda, in FACTVM *b)*, & quia pro diuerſitate facti noua ſemper con-

z) FLOERKE *de contractu aeſtimatorio tanquam contractu nominato*. Sed conf. WALCH. p. 408. MÜLLER Vindiciae contractus aeſtimatorii. Lipſ. 1778. *a)* L. 2 h. t. *b)* L. 1. pr. h. t. Caeterum actio in factum variae eſt ſignificationis. Nam praeter actionem ex contractu innominato denotat 1) actio-

concipienda erat formula, PRAESCRIPTIS VERBIS *c*), vt & INCERTA *d*), dicitur.

CAPVT II.

CONTRACTVS VERBALIS.

Lib. XLV. Tit. I.

DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS *).

§. 1321. VERBORVM OBLIGATIONES erant *contractus, qui ex verborum solemnitate suum habebant valorem* (§. 1073.). Romani enim cum ex nudo pacto, ne quis praecipitanter promittens damnum sentiret, nullam admitterent actionem (§. 1070.) voluerunt, vt nuda promissa ad effectum agendi tunc demum seria crederentur, si iis accederet caussa ciuilis, inter quas & haec erat, si ad interrogationem solennem mediante responsione congrua essent facta. *Conuentio, qua quis per respensionem congruam ad interrogationem solennem praeuiam se obligat, dicitur* STIPVLATIO *e*). Quae ex verborum conceptio- verborum obligatio & stipulatio def.

C 4 ne

actionem personalem praetoriam, L. 10. §. 8. L. 14. *quae in fr. credit.* 2) actionem non ex legum verbis, sed earum analogia receptam, §. vlt. Inst. *de L. Aquilia.* 3) actionem, quae ex mera aequitate facti, deficiente alia actione, competit, L. 2. 3. 4. 11. h. t. L. 2. §. 2. L. 19 §. 2. *de precario.* Conf. MEISTER *de in factum Act.* Op. T. I p. 309.

c) L. 1. 2 3. 4. *de P. V.* L. 6. C. *de transact.* MERILLIVS *obs.* VIII. 16. *d*) L. 21. h. t. *) Inst. III. 16. 19. 20. Cod. VIII. 39. & 39. *e*) pr. I. & L. 5. §. 1. h. t. *de origine vocis* stipulatio. pr. I. h. t. LEYSER sp. 519. m. 1. Quia stipulatio firmandarum

ne caufam habebat ciuilem, & in contractuum numero erat, ficque actionem producebat.

est l. certa l. incerta.

§. 1322. Stipulatio est conuentio (§. 1321.). Ea igitur, quae de conuentione in genere valent, de ftipulatione quoque locum habent. Sicuti vero per conuentionem vel certa fpecies, feu quantitas determinata, vel genus, factumue promittitur; ita quoque eadem in ftipulatione valent. Prioris generis, ftipulatio *certa* pofterioris *incerta* dicitur *f*). Illa condictionem certi, haec actionem ex ftipulatu producit *g*).

quae de conuentione in genere valent, de ftipulatione quoque valent. & forma ftipul.

§. 1323. Sicuti conuentio vel pure, vel fub conditione (§. 1094.), in diem, ex die (§. 1092.), & fub modo (§. 1093.), ita quoque ftipulatio fieri poteft vel pure, vel fub conditione, in diem & ex die, ac fub modo. Et quae de conuentione pura, conditionata, in diem vel fub modo concepta valent, valent quoque de ftipulatione. Et de iisdem rebus, de quibus pacifci, ftipulari quoque licet. Forma vero ftipulationis confiftit in interrogatione congrua, id eft, tali, quae exacte verbis interrogationis refpondet. Inde, fi pure rogatus fub conditione refpondeat, vel contra, ftipulatio inutilis eft, nifi ftipulator ftatim adquiefcat *h*). Porro nec inter abfentes, nec per epiftolam, internuncium, literas fieri poteft ftipulatio *i*), quamuis facta in fcripturam redigi poffit. Obligatio ex fti-

rum obligationum caufa introducta eft, & deficiente iufta debenti ex ftipulatione agenti obftat exceptio doli mali. L 5. pr. D. h. t. L. 2. §. 3. *de dol. mal. & met. except.* SCHVLTING Iurispr. Anteiuft. ad Paul. rec. p. fent. p. 464.

f) L. 74. h. t. *g*) pr. I. h. t. *h*) L. 1. §. 3 h. t. *i*) L. 12. I. *de inutil. ftipul.*

ſtipulatione eadem eſt, quae ex conuentione. Caeterum apud nos omnia pacta ſerio & deliberato animo inita de re, de qua paciſcentes diſponere poſſunt, producunt actionem, nulla verborum ſolennitatis habita ratione (§. 1070.).

Lib. XLV. Tit. II.

DE DVOBVS REIS CONSTITVENDIS *).

§. 1324. *Si plures in ſolidum ſunt obligati*, obligatio dicitur CORREALIS **) (§. 1096.). Huiusmodi obligatio correalis exiſtit, 1) ſi *lex pluribus* obligationem in ſolidum imponit, v. gr. pluribus tutoribus coniunctim datis (§. 287.), 2) ſi *teſtator*, *cuius voluntas* lex eſt (§. 532.), plures haeredes in ſolidum teneri iuſſit *k*), 3) in obligationibus ex delicto *l*), 4) ſi plures ſolidum *promittendo* ſe obligarunt (§. 1097.), aut 5) res *praeſtanda* ſit indiuidua (§. 1207.) *m*). correalis obligatio quando locum habeat

§. 1325. Nuda pacta actionem haud producebant, niſi in ſtipulationis formam eſſent redacta (§. 1321.). Inde correalis obligatio conuentionalis per ſtipulationes erat conſtituenda. Sicuti vero correalis obligatio tunc demum adeſt, ſi plures ad vnam eandemque rem, ex vna eademque cauſa principaliter in ſolidum ſe obligarunt (§. 1102); ita quoque correalis obligatio deeſt, ſi plures vel diuerſas res, vel ex diuerſa cauſa, vel ſolum in ſub- correalis obligatio ex conuentione quid requirat.

*) Inſt. III. 17. Cod. VIII. 40. Nov. 99. c. 1. **) LEYS. ſpec. 522. S. F. WILLENBERG *de Iure Correorum* in Diſſ. ſabbath. P. 2. n. 37. *k*) L. 9. pr. L 17. h. t. *l*) L 11. §. 2. *ad L. Aquil.* L. 1. C. *de condict. furtiu.* *m*) L. 9. pr. h. t.

ſubſidium, vel ſaltim coniunctim, aſt non in ſolidum, ſammt und ſonders, ſeu alle für einen, und einer für alle, ſe obligarunt, quia in poſtəriori caſu ſinguli obligantur pro rata (§. 1093.). Deinde in correali obligatione vnus aliorum ſuſcipit obligationem, ſicque fit interceſſio. Inde, qui intercedere prohibentur, correaliter ſe obligare nequeunt.

correi gaudent beneficio diuiſionis, & vno ſoluente reliqui liberantur, qui tamen a correo conveniri poſſ.

§. 1326. Ex correali obligatione plures obligantur in ſolidum, ita tamen, vt in caſu, quo reliqui ſunt ſoluendo, diuiſionis locum habeat beneficium *) (§. 1102.). Creditori quoque ius variandi, ſeu, vno electo adhuc alterum conueniendi, haud denegatur *n)*. Vno tamen quoquo modo ſoluente reliqui liberantur *o)*. Qui vero ex reliquorum voluntate ſoluit, ratas correorum actione *mandati*, qui vero abſque reliquorum conſenſu ſolidum praeſtitit, ſi ſocius eſt, actione *pro ſocio*, vel, ſi ceſſio interuenit, actione ceſſa *p)*, vel ceſſione quoque deficiente, actione negotiorum geſtorum vtitur.

correi credendi.

§. 1327. Non ſolum plures in ſolidum ſe obligare, ſed quoque ſtipulando ſibi ſolidum adquirere poſſunt (§. 1096.). Plures, quibus ſolidum debetur, correi *credendi* dicuntur. Qui ſinguli ſolum exigere poſſunt, ita, vt actione ab vno correo inſtituta, debitor alteri ſatisfacere nequeat *q)*. Vni vero ſi quocunque modo ſatisfactum, reliquorum ius agen-

*) Nov. 99. c. 1. PVFENDORF T. 2. Obſ. 77. *n)* L. 23 & 28. C. *de fideiuſſ.* LEYSER ſp. 522. m. 6. *o)* L. 2. 3. h. t. L. 20. *ad SCt. Vell.* L. 16 pr. *de acceptil.* *p)* L. 2. C. h. t. Conf. PVFEND. T. III. Ob. 72. ERN. GOTL. IACOBSEN Com. *de actione correo, qui ſoluit, aduerſus correum non competente*, Lipſ. 1749. *q)* L. 16. h. t.

agendi eſt extinctum *r)*. Solidum exigens reliquis ad communicationem tenetur, eamque in rem, ſi ſocii ſunt, actio *pro ſocio*, vel ſi ſocii non ſunt, *negotiorum geſtorum*, vel exiſtente ſtipulatione, actio *ex ſtipulatu* locum habet *s)*.

Lib. XLV. Tit. III.

DE STIPVLATIONE SERVORVM *).

§. 1328. Seruus non ſibi, ſed domino adquirebat (§. 122.). Ex ſeruorum igitur ſtipulatione domino adquirebatur *t)*, & ſi plurium dominorum communis eſſet ſeruus, cuilibet pro rata, niſi vnius iuſſu vel vni nominatim eſſet ſtipulatus *u)*. Haereditarii ſerui ſtipulationes haereditati proſunt *x)*. Aſt hodie, mutata ſeruorum conditione, (§. 123.) vſus huius titulus ceſſat.

Lib. XLVI. Tit. V.

DE STIPVLATIONIBVS PRAETORIIS **).

§. 1329. Sicuti ea, quae apud magiſtratum fiebant, *in iure*, & quae apud iudicem pedaneum, *in iudicio* agi dicebantur; ita quoque ſtipulationes, quae praetoris iuſſu factae, PRAETORIAE, & iniunctae a iudice, IVDICIALES dicebantur. Praetoriae ſtipulationes rurſus diuiduntur in IVDICIALES, quae *iudi-*

r) L. 2. 3. h. t. L. 31. §. 1. *de nouation.* *s)* L. 62. pr. *ad L. Falcid.* L. 43. *pro ſocio.* L. 63. *de rebus creditis.* *) Inſt. III. 18. *t)* L. 1. & 15. h. t. *u)* L. 5. 7. D. h. t. L. vlt. C. *per quas perſonas.* *x)* L. 35. h. t. **) Inſt. III. 19.

iudicii causa, vt ratum fiat; *praestantur*, e. gr. *iudicatum solui, in nuntiatione noui operis*, CAVTIONALES, *quae praestantur ratam rem haberi*, COMMVNES, *quae iudicii sistendi causa fiunt y)*. Hasce stipulationes, si dubiae sint, praetoris est interpretari *z)*.

Lib. XLVI. Tit. VI.

REM PVPILLI VEL ADOLESCENTIS SALVAM FORE *).

De satisdatione tutorum curatorumue iam supra (§. 280.) diximus. Huiusmodi satisdatio fiebat per fideiussores sicque mediante stipulatione (§. 1319.).

Lib. XLVI. Tit. VII.

IVDICATVM SOLVI **).

Cautio iudicatum solui, de qua infra, itidem per stipulationem praestanda erat.

Lib. XLVI. Tit. VIII.

RATAM REM HABERI ET DE RATIHABITIONE.

§. 1330. Cautionem rati praestant, qui alterius nomine in iudicio absque mandato vero agunt *a)*. Is, qui hanc cautionem praestitit, obligatur ad efficiendum, vt principalis gesta ratihabeat, aut, si hoc efficere non possit, praestet id, quod intersit *b)*. Caeterum haec cautio regulariter per fideiussores, in subsidium per pignora praestari debet.

Lib.

y) L. 1. h. t. *z)* L. 9. h. t. *) Inst. I. 24. Cod. V. 42. **) Inst. IV. 11. Cod. II. 57. *a)* L. 35. 40. § vlt. *de procurator.* L. 1. C. eod. *b)* L. 5. L. 12. §. 1. L. 17. sqq. h. t.

Lib. XLVI. Tit. I.

DE FIDEIVSSORIBVS ET MANDATORIBVS *).

§. 1331. Fideiuſſiones contractu verbali conſtitui debebant. Eſt autem FIDEIVSSOR **), *qui ſe obligat ad ſatisfaciendum, ſi debitor principalis ſuae haud ſatisfecerit obligationi* (§. 1099.). Fideiuſſor igitur ſuſcipit obligationem alienam, non tamen principaliter, ſed in ſubſidium, ſi debitor principalis non ſoluerit. Hinc fideiuſſio debitorem non liberat, nec eius obligationem tollit, ſed ſecuritatis cauſa principali accedit obligationi *c*). fideiuſſor defin.

§. 1332. Quia nudae conuentiones actionem haud producebant (§. 1069.), fideiuſſio, vt effectum agendi haberet, mediante ſtipulatione geri debebat (§. 1321.). Inde differt a *conſtituto* alienae obligationis; quae tamen differentia, cum fideiuſſio ſtipulationem non amplius requirat, hodie ceſſat (§. 1322.). Deinde cum fideiuſſor alienae accedat obligationi (§. 1331.), ille differt a *mandatore*, quippe cuius mandatum alienam obligationem nondum exiſtentem praeponit, eamque antecedit *d*). Porro fideiuſſio non liberat debitorem principalem (§. 1331.). Inde differt a *correali obligatione* (§. 1324.), & ab EXPROMISSIONE. affinia fideiuſſionis, eorum differentia.

§. 1333.

*) Inſt. III. 21. Cod. V. 20. VIII. 41. Nov. 4. c. 1. Nov. 51. Decr. III. 22. **) Conf. Io. LVD. SCHMID Tr. *de fideiuſſore plane non obligato*. Ien. 1763. Idem *de fideiuſſore principaliter obligato*. Ien. 1767. ANT. HERING Tr. *de fideiuſſoribus*. *c*) pr. I. h. t. L. 7. §. 3. D. *de dolo*. L. 12. C. h. t. L. 1. §. 8. D. *de oblig. & act.* *d*) L. 12. §. 14. h. t.

quinam fideiubere possunt.

§. 1333. Fideiussor suscipit alienam obligationem (§. 1331.). Illi igitur solum fideiubere possunt, qui alienam suscipere obligationem non prohibentur. Hinc fideiubere nequeunt 1) omnes, qui generatim pacta inire haud possunt, 2) mulieres, 3) clerici pro debitis publicis & quaestus causa *e)*, 4) milites pro conductoribus praediorum rusticorum *f)*. Sunt quoque, qui fideiubere non prohibentur, eorum autem fideiussio obtrudi nequit creditori. Tales sunt omnes, qui creditori securitatem non praestant certam, e. gr. minores, potentiores, pauperes, alienae iurisdictionis, & sic quoque clerici & milites *g)*. Qui tamen semel admissi recusari postea nequeunt *h)*, nisi ex noua causa fiant inidonei.

quaenam obligationes fideiussionem admittant.

§. 1334. Quia fideiussor suscipit obligationem alienam (§. 1331.), fideiussio semper praeponit existentiam obligationis principalis. Admittunt vero fideiussionem omnis generis obligationes, siue naturales, siue ciuiles, siue ex licito, siue illicito facto *i)*, modo non sint naturaliter, vel moraliter impossibiles *k)*, aut lex fideiussionis acceptationem prohibeat, quale factum in fideiussione pro marito apud vxorem *l)*. Obligatur

e) Nov. 123. c. 6. & cap. 1. & 4. X. *de fideiussor.* *f)* L. 31. C. *locati.* AYRER *de fideiussore milite.* T. I. opusc. p. 256. Nec desunt, qui clericorum & militum fideiussiones hodie indistincte declarant inualidas, LEYSER sp. 523. m. 3. 4. aliter PVFENDORF P. III Ob. 77. *g)* L. 8. §. 1. *qui satisd. cogantur.* *h)* L. 3. 4. h. t. L. 10. §. 1. *qui satisd. cogantur.* *i)* L. 1. 2. L. 8. §. 1. sqq. L. 6. h. t. *k)* L. 46. & 29. h. t. *l)* L. 1. & 2. C. *ne fideiussor. mandat. dotis dentur*, quae tamen dispositio hodie extra vsum est. MEVIVS P. II. decis. 367. LEYSER spec. 523.

tur quoque fideiussor, licet ex persona principalis debitoris existat impedimentum, efficiens, vt contra eum actio non habeat locum *m*), dummodo naturalis non deficiat obligatio *n*).

§. 1335. Fideiussor non tam noui quid promittit, quam alterius obligationi accedit. Inde 1) fideiussor se obligare nequit, vt plus, vel aliud debeat, quam debet is, pro quo se obligat *o*), quamuis nil obsit, quo minus *efficacius* se obligare queat, 2) extincta principali obligatione, liberatur fideiussor *p*). Si igitur debitori principali competunt exceptiones non personalissimae, quae creditoris ius differunt, vel tollunt, easdem fideiussor non potest solum *q*), sed quoque sub poena amittendi contra debitorem regressus, debet opponere *r*).

Fideiussor, vt plus debeat, quam est in principali obligatione, se obligare nequit, & liberatur extincta obligatione principali.

§. 1336. Fideiussio in securitatem, sicque in vtilitatem creditoris, vnice tendit (§. 1331.), ideo in dubio contra creditorem facienda est interpretatio (§. 1107.), & fideiussio, quae strictae est interpretationis, vlterius extendi nequit, quam quatenus fideiussor obligationem recepit. Hinc, 1) qui pro sorte fideiussit, ad vsuras ex propria mora ortas quidem tenetur, minime vero ad eas, quae ob moram debitoris debentur *s*), nisi in omnem causam fideiussio sit facta *t*), 2) fide-

Fideiussio interpretationem extensiuam non admittit.

523. m. 8. adde EISENHART *de fideiussor. dotis* in Op. N. 2. p. 19. dissentit HILLIGER ad DONELL. L. 15. n. f. & BRVNNEM. ad tit. C. *de fidei.*

m) L. 25. 60 h. t. *n*) L. 6. §. 2. L. 7. L. 16. §. 3. 4. h. t. *o*) §. 5. Inst. L. 8. §. 7. h. t. *p*) L. 68. §. 2. h. t. *q*) L. 15. & 32. h. t. *r*) L. 95. §. pen. *de solution.* *s*) L. 68. §. 1. h. t. BERGER *El. disc. for.* P. I. Cons. 73. p. 827. LEYSER sp. 524. m. 3. *t*) L. 54. pr. *locati.* L. 56. §. 2. h. t. LEYS. sp. 524. m. 5.

fideiussio ad certum tempus facta vltra hoc tempus non extenditur, & creditor, qui intra hoc tempus contra debitorem actionem haud mouit, elapso tempore, contra fideiussorem actionem non habet *u*), nisi forsan probare possit, illam contra debitorem ob eius lapsum bonorum iam durante fideiussionis tempore fuisse frustraneam *x*). Differt tamen a fideiussione ad certum tempus *fideiussio pro debito intra certum tempus contracto y*).

quomodo fideiussor ab obligatione se liberare possit.

§. 1337. Qui absque determinatione temporis fideiussit, tenetur, donec principalis obligatio fuerit extincta. Iam vero fieri potest, vt creditor in longius differat exactionem crediti a debitore principali, sicque periculum sit, fore, vt debitor in praeiudicium fideiussoris desinat esse soluendo. Inde fideiussor, vt liberetur ab obligatione, contra debitorem ipsum agere potest, 1) si ratione officii seu mandati fideiussit, 2) si debitor diu in solutione cesset, aut bona sua dissipare incipiat *z*). Potest quoque fideiussor 3) ipsum creditorem ad agendum prouocare ex lege *si contendat*, cuius prouocationis effectus est, vt creditor debitorem conuenire debeat, aut sibi in perpetuum exceptionem excussionis dolo omissae opponi patiatur *a*).

fideiussor eiusque haeres, si debitor cessat, statim conueniri potest.

§. 1338. Fideiussor in casu, quo debitor principalis suam non adimplet obligationem,

u) L. 7. C. *locati*. L. 10. C. *mandat*. ROSSMANN *de fideiussione in diem*. *x*) WERNHER P. VII. obs. 34. *y*) PVFENDORF T. II. obs. 42. *z*) L. 38. §. 1. *mand*. c. fin. X. *de fideiussor*. THOMASII diss. *de actione fideiussoris aduersus debitorem, antequam soluit*. *a*) deducere volunt hoc remedium ex L. 28. h. t. ast minus recte, dum vsu fori potius sit receptum, nec L. 62. h. t. obstat.

nem, pro eo ſatisfacere tenetur (§. 1331.). Haecce fideiuſſoria obligatio in eius haeredes tranſit, & ſimulac debitor principalis in obligatione adimplenda ceſſat, fideiuſſor eiusque haeredes ſtricto iure ſtatim poſſunt conueniri *b*). Plures quoque conuenti fideiuſſores, tanquam correi, in ſolidum tenentur *c*). Ex aequitatis tamen ratione introducta ſunt tria iuris beneficia, *excuſſionis* ſeu *ordinis*, *diuiſionis*, & *cedendarum actionum*.

§. 1339. BENEFICIVM EXCVSSIONIS *ſeu* ORDINIS eſt *beneficium iuris, quo fideiuſſor conuentus vrgere poteſt, vt creditor prius debitorem principalem conueniat, & a fideiuſſore plus, quam quod a debitore recipere non potuerit, haud exigat d*). BENEFICIVM DIVISIONIS eſt *ius fideiuſſori, qui plures habet confideiuſſores, in caſu, quo in ſolidum conuentus eſt, competens, vi cuius exigere poteſt, vt actio diuidatur, & creditor, quemlibet fideiuſſorem, qui ſoluendo exiſtit, pro rata ſua prius excutiat e*). Vtrumque beneficium in haeredes tranſit *f*), obligationem vero fideiuſſoris non abſolute, ſed ſolum per accidens tollit, ſi creditor a debitore principali plenariam, vel a confideiuſſoribus pro rata, ſatisfactionem conſequitur. benefic. excuſſionis & diuiſionis.

§. 1340. Beneficia non obtruduntur. Hinc quoque ordinis & diuiſionis beneficia haec beneficia peti debent, eorumque renuntiatio locum habet, modo ſit ſpecialis.

I)

b) L. 2. §. 19. C. h. t. in terris Megapol. fideiuſſio haeredes, niſi expreſſe in eos ſit directa, non obligat. Rec. Affec. de 1621. §. 25. *c*) L. 3. C. h. t. *d*) L. 13. h. t. Nov. 4. c. 1. LAVTERBACH *de beneficio excuſſionis.* GVNDLING *ſingularia de beneficio excuſſ. capita.* *e*) §. 4. Inſt. L. 26. D L. 10. §. 1. C. h. t. LAVTERBACH *de beneficio diuiſionis.* *f*) L. 27. §. 3. h. t.

1) dantur ſolum petentibus, non ex officio. Allegari vero poſſunt in quacunque iudicii parte, 2) eorum renuntiatio locum habet, quae tamen non praeſumitur, ideoque ſpecialiter fieri debet, nec generalis renuntiatio omnium exceptionum, aut obligatio: als Selbſt-Schuldner beneficium ordinis, nec obligatio in ſolidum, diuiſionis beneficium, excludit *g)*. Pro excuſſo vero habetur debitor, de quo conſtat, quod ſoluendo non ſit.

fideiuſſor ſuccedaneus & indemnitatis, & actiones contra eum. §. 1341. Fideiuſſor in ſubſidium pro debitore principali ſoluere tenetur (§. 1331.). Ideo contra eum eiusue haeredes, quia fideiuſſio fit per ſtipulationem (§. 1332.), actio ex ſtipulatu locum habet (§. 1322.). Quae etiam competit fideiuſſori aduerſus *fideiuſſorem ſuccedaneum* Rückbürgen, *qui in ſecuritatem fideiuſſoris ſpopondit h)*, vt & aduerſus *indemnitatis fideiuſſorem*, qui ſe *obligauit in caſum, quo creditor ex conuentione debitoris principalis quid damni haberet i)*. Praeſtita vero a fideiuſſore ſolutione, vel ſaltem facta eius condemnatione, contra debitorem principalem eiusque haeredem locum habet regreſſus *k)*, ad repetendum id, quod eſt ſolutum, & quidem, ſi fideiuſſio ex voluntate debitoris ſuſcepta eſt, actio *mandati l)*, ſi pro ignorante debitore, *negotiorum geſtorum actio m)* competit Quam tamen non habet, qui pro inuito fideiuſſit. Imo generatim non datur regreſſus, ſi fideiuſſor culpa ſua condemnationi cauſam dedit

g) CARPZOV P. II. C. 57. def. 5. PVFENDORF T. II obſ. 43. *h)* L. 8. §. vlt. L. 27. §. 2. h. t. *i)* LAVTERBACH & THOMASII diſp. *de fideiuſſore indemnitatis* LEYSER ſp. 523. m. 9. 10. 11. *k)* L. 18. 45. 64. 72. h. t. *l)* L. 25. D. L. 14. C. h. t. *m)* L. 67. h. t.

dedit. Hinc consilii est, vt fideiussor conventus litem debitori denuntiet.

§. 1342. Qui ex fideiussione pro inuito susscepta soluit, non habet regressum, nisi forsan a creditore actiones cessae sint fideiussori. In fauorem igitur fideiussorum introductum est *beneficium cedendarum actionum*, vi cuius fideiussor exigere potest, vt creditor ante solutionem suas ei cedat actiones *n)*. Prodest hoc beneficium non solum illi, qui pro inuito fideiussit, sed quoque confideiussori, qui solidum soluit, aduersus confideiussores, quippe quibus inter se non competit actio, ad suam ratam soluendam *o)*; imo generatim vtilitatem affert, quatenus actio cessa pinguior est actione mandati, vel negotiorum gestorum *p)*. beneficium cedendarum actionum.

Lib. XVI. Tit. I.

AD SCTVM VELLEIANVM *).

§. 1343. Occasione fideiussionis foeminis prohibitae occurrit SCtum Velleianum **), quod sub Claudio imperatore conditum, & ab eius auctore *Velleio Tutore*, Consule ***), Velleianum nuncupatum, prohibet mulierum intercessiones *q)*. Est autem INTERCESSIO *actus, quo quis alienam in se suscipit obligatio-* SCti Vellei. origo, & quid sit intercessio, et quae eius species, explicantur.

D 2

n) L. 17. L. 41. § 1. h. t. L. 76. *de solution.* o) L. 39. D. & L. 11. C. h. t. WERNHER *de actione cessa aduersus confideiussores in solidum compet.* PVFENDORF T. IV. obs. 62. p) L. 13. h. t. *) Cod. IV. 29 Nov. 61. Nov. 134. c 8. **) HELLFELD Coment. *de intercess. mulier. & SCto Velleiano* in Op. p. 277. ***) HEINECC. Antiq. L. III. T. 12. §. 21. probabiliter A 765. aut 771. ab Vrb. cond. q) L. 2. pr. & §. 1. h. t.

tionem r). Quod fieri poteſt 1) *acceſſorie*, per fideiuſſionem & conſtitutum *s)*, 2) *principaliter*, per expromiſſionem, nouationem, & promiſſum pro altero factum *t)*, 3) *correaliter u)*, 4) *per oppignorationem rerum* pro alterius obligatione factam *x)*. Hae vero interceſſionis ſpecies omnes SCto Velleiano ſunt interdictae *y)*.

ratio prohibitae interceſſionis mulierum.

§. 1344. Prohibet SCtum Velleianum mulierum interceſſiones. Ratio huius prohibitionis in eo latet, quod 1) Romani interceſſionem, quae plerumque in coetibus peragebatur virorum, ad officia referrent ciuilia & virilia *z)*, ab his vero foeminae erant excluſae *a)*; 2) quod foeminae ob ſexus imbecillitatem ad interceſſionem facile induci poſſint, & inde rei familiaris patiantur detrimentum *b)*. Ex quibus rationibus ſimul patet, Velleianum SCtum legibus prohibitiuis eſſe annumerandum *c)* in ſenſu lato; actum etenim interceſſionis foemina annullare poteſt, ipſo Iure tamen ea inuita nullus haud eſt.

mulieres quae? iisque omnis interceſſio prohibita.

§. 1345. SCtum Velleianum tollit obligationem ex mulierum interceſſione. Mulieres hic intelliguntur omnes ſexus foeminei perſonae, ſiue virgines, ſiue viduae, ſiue vxores ſint *d)*. Et quia omnis interceſſio mulierum eſt ab obligatione ſoluta, nihil inter-

r) L. 8. §. 1. D. & L. 1. 4. C. h. t. *s)* L. 6. 9. D. L. 3. C. h. t. *t)* L. 1. §. 2. L. 8. §. 8. & 14. D. L. 1. C. h. t. *u)* L. 17. & 18. h. t. *x)* L. 5. 7. C. h. t. *y)* L. 2. §. 4. h. t. L. 1. 4. C h. t. *z)* L. 2. §. 1. h. t. Naturam officiorum ciuilium & virilium expoſuit HELLFELD in diſſ. *de condict. mul. interced. competent.* *a)* L. 1. §. 5. *de poſtul.* L. 18. C. *de procur.* L. 2. de R. I. *b)* L. 2. §. 2. L. 1. §. 1. h. t. *c)* PAVLLVS *recept. ſent.* lib. II. tit 2. adde L. 1. 2. §. 1. h. t. *d)* L. 15. *de auro & argento.* L. 2. h. t.

tereſt, ſiue pro extraneo, ſiue pro marito, ſiue pro maſculo, ſiue pro foemina fiat interceſſio *e*).

remedia, quae mulieri intercedenti competunt.

§. 1346. Per SCtum Velleianum obligationi mulierum ex interceſſione omnis ademta eſt efficacia, ita, vt nequidem naturalis obligatio aliquem producat effectum *f*). Inde mulier aut iam ſoluit ex interceſſione, aut non. Priori caſu ſolutum indebiti condictione repeti poteſt (§. 1199.). Poſteriori caſu pignora data vindicantur vel condicuntur *g*), & actio ex interceſſione inſtituta eliditur per exceptionem SCti Velleiani *h*). Porro ex correali obligatione mulier vltra ratam haud tenetur *i*), & ſimul cum maſculo pro alio fideiubens ab obligatione liberatur, ac maſculus ſubducta muliere ſolus obligatur *k*).

bene vero mulier obligatur, ſi cum interceſſione aliud concurrit negotium.

§. 1347. Ex interceſſione contra mulieres nulla competit actio. Si vero cum interceſſione aliud concurrit negotium, ex quo obligatio locum habere poteſt, mulier, non obſtante interceſſione, conueniri poteſt. Inde actio contra mulierem locum habet 1) ob dolum, ſi in interceſſione callide & doloſe eſt verſata *l*), quod & factum intelligitur, ſi ſciens, ſe non teneri, interceſſit *). Quae ſcientia iis quoque adeſſe praeſumitur, quae conſiliariis inſtructae, ex horum conſilio interceſſerunt *m*), aut poſt biennium interceſſionem pro extraneo factam repetierunt *n*); 2)

D 3 ſi

e) L. 5. C. h. t. LEYSER ſpec. 169. m. 2. *f*) L. 16. §. 1. D. L. 9. C. h. t. *g*) L. 32. §. 1. D. L. 5. 7. C. h. t. *h*) L. 40. *de condict. indeb.* L. 2. 3. 16. C. h. t. *i*) L. 17. §. 2. L. 18. h. t. *k*) L. 48. D. *de fideiuſſ.* L. 8. C. h. t. *l*) L. 2. §. 3. L. 30. D. L. 5. 18. C. h. t. *) L. 16. D. h. t. *m*) HERING *de fideiuſſ.* c. 7. n. 5. 17. ſqq. *n*) L. 22. C. h. t. AVTH. *ſi qua mulier.* C. h. t.

ſi factum donatio magis quam interceſſio eſt. Inde mulier obligatur, ſi pro libertate, pro dote interceſſit, aut ſcienter indebite ſolvit (§. 1199.) *o*), 3) ſi haeres facta eſt debitoris principalis *p*) (§. 515.), 4) ſi pretium fideiubendi, licet hoc ſummam, pro qua interceſſio facta, non aequet, mulier accepit, & hoc inſtrumento publico confeſſa eſt, vel alio modo legitime probari poſſit *q*), dum hoc caſu ex contractu do vt facias obligationem ſuscepit. 5) Si indemnis fuerit praeſtita, aut obligatio principalis, pro qua interceſſit, in eius vtilitatem vergat. Nam in duobus hiſce caſibus mulier ſuum potius, quam alienum negotium geſſit *r*). 6) Si mercaturam exercens mulier ex cauſa mercaturae pro alio ſe obligauit *s*).

quatenus SCto renuntiari queat.

§. 1348. SCtum Velleianum eſt in certo ſenſu lex prohibitiua. Huic cum renuntiari regulariter haud poſſit, renuntiatio quoque Senatusconſulti Velleiani eſt inualida. Quia vero mulier, quae ſciens, ſe non teneri, pro extraneo interceſſit, interceſſione obligatur (§. 1347.), ſatis patet, mulierem pro extraneo intercedentem in caſu, quo SCto Velleiano, praeuia eius certioratione, renuntiauit, huius SCti exceptione vti haud poſſe *t*). Minime vero iure Rom. renuntiatio in interceſſione pro marito, quippe quae ex

o) L. 24. 25. C. h. t. *p*) L. 8. §. 13. h. t. *q*) L. 23. C. h. t. excipitur interceſſio pro marito. N. 134. c. 8. HELLFELD comment. cit. §. 28. *r*) L. 15. 16. 19. h. t. Nov. 134. c. 8. *s*) HERING *de fideiuſſ.* c. 7. n. 406. BOEHMER *de efficaci mul. interceſſione.* IDEM apud SCHOTT juriſtiſches Wochenblatt. P. III. §. 535. I. P. LVDEWIG *de SCto Vellei. exule.* THOMASIVS *de vſu exiguo SCti Vellei.* *t*) L. 32. §. 4. D. & L. 21. C. h. t.

ex metu facta praesumitur, valida est, licet illa praeuia certioratione multoties, etiam post biennium, fuerit reiterata *u)*. Ast iure canonico, quod omnia iuramenta, quae salua aeterna salute seruari possunt, seruari iubet, valida censetur renuntiatio iurata SCti Velleiani praeuia certioratione in priuato licet instrumento facta *x)*. Mortuo marito facta intercessio valet, si praeuia certioratione vidua SCto renuntiauit *y)*.

§. 1349. Mulier ex intercessioue conventa exceptione SCti Vellei. se tueri potest. Et quidem contra omnes, etiam aduersus minorem, qui tamen, si debitor principalis eiusque fideiussor non est soluendo, contra SCtum restituitur in integrum *z)*. Per hanc exceptionem tollitur actio ex intercessione mota, & creditor debitorem conuenire debet principalem, contra quem actio manet salua, quamuis mulier expromittendo eius obligationem susceperit *a)*, & creditor mulieris haeres sit factus *b)*. Porro haec exceptio non mulieri solum, sed quoque eius haeredibus, & omnibus illis, qui pro muliere se obligarunt, prodest *c)*, & in omni iudicii

exceptio SCti quomodo profit.

u) Nov. 134. c. 8. AVTH. *si qua mulier.* C. *ad SCt. Vellei.* *x)* C. 28. X. *de iureiurando.* G. L. MENCKEN *de valida intercess. mulieris SCto Vellei. renuntiantis.* ENGELBRECHT *de renuntiatione SCti Vellei. priuato instrumento facta.* *y)* CRELL *de intercess. pro debit. mortuo.* TENZEL *de vidua defuncti mar. debita suscipiente, an gaudeat benef. SCti Vellei.* & AVTH. *si qua mulier?* MEVIVS P. VII. decis. 229. LEYSER sp. 172. m. 8. *z)* L. 12. *de minoribus.* PVFENDORF T. III. obs. 73. *a)* L. 8. §. 9. 14. 15. L. 32. §. fin. D. & L. 16. C. h. t. *b)* L. 8. §. 12. h. t. *c)* L. 8. §. 4. L. 30. §. 1. D. L. 14. 15. 20. C. h. t.

parte etiam ad effectum litis ingressum impediendi, & in termino executionis potest vrgeri *d)*, modo in duobus hisce casibus liquido constet, obligationem adesse ex intercessione.

casus, qui nullam continent intercessionem.

§. 1350. SCtum Velleianum interdicit mulierum intercessiones. Intercessio tunc demum adest, si mulier alienam in se recepit obligationem. Vbi igitur mulier alienam non suscepit obligationem, SCti cessat auxilium. Inde SCtum non habet locum 1) si foemina conuenitur ex negotio, quod ad illam ab initio spectabat *e)*, 2) si ad satisfactionem propriae obligationis a suo creditore alteri est delegata *f)*, 3) si suum negotium alicui commisit, & ex eius gestis se obligatam agnouit *g)*, 4) si non tam alterius obligationem suscepit, quam potius pro eo statim soluit, vel debitori pignora reddit, aut illa ab obligatione liberat *h)*.

CAPVT III.

CONTRACTVS LITERALIS *).

Contractus literalis est itidem vnicus scilicet chirographarius, cui opponi solet exceptio non numeratae pecuniae. Hoc vero contractu apud nos deficiente in mutuum transit negotium (§. 1265.).

AR-

d) L. 11. *ad SCt. Macedon.* *e)* L. 10. 12. 13. C. h. t. *f)* L. 8. §. 2. & L. 24. pr. h. t. HELLFELD Com. cit. §. 31. seq. *g)* L. 19. pr. & §. 1. seq. *h)* L. 5. 8. D. & L. 1. 4. C. h. t. *) Inst. III. 22. Cod. IV. 30. Nov. 18. c. 8.

CAPVT IV.

CONTRACTVS CONSENSVALES.

Lib. XVIII. Tit. I.

DE CONTRAHENDA EMTIONE ET DE PACTIS INTER EMTOREM ET VENDITOREM COMPOSITIS, ET QVAE RES VENIRE NON POSSVNT *).

§. 1351. EMTIO VENDITIO est *contractus consensualis de dominio rei pro certo pretio alteri tradendo.* Est igitur emtio venditio 1) contractus consensualis, 2) quo contrahentes conueniunt de rei dominio per traditionem transferendo, & quidem 3) pro certo pretio. Haec sunt tria essentialia, quibus perficitur E. V. definitio.

§. 1352. Emtio venditio, tanquam contractus consensualis, fit consensu *i).* Illa igitur ob dolum & errorem, qui contractui caussam dedit, nulla est (§. 1059. 1062.), secus, si dolus solum fuit incidens, quippe qui actione emti vel exceptione doli purgatur *k).* Ob vim & metum itidem inualida est emtio venditio (§. 365.) *l).* Et nemo ad emendum vendendumque cogi potest, nisi publica salus aliud postulet *m).* dolus, error, quatenus nullam reddant E. V.

§. 1353. Quia emtio venditio solo perficitur consensu, ad eius perfectionem, nec scriptura, nec arrha, nec alia quaedam solem- solus consensus perficit E. V. nisi lex vel conuentio solemnitatem vel scripturam requirant.

*) Inst. III. 23. & 24. Cod. IV. 38. 40. 41. 43. 46. 47. 50. 51. 52. 53. 54. & 63. Nov. 17. c. 8. §. 1. Nov. 8. Decr. III. 17. *i)* L. 9. D. L. 7. 12. C. h. t. *k)* L. 7. pr. L. 9. *de dolo.* L. 13. §. 4. 5. *de action. emti.* L. 3. *de rescind. vend.* *l)* L. 9. §. 3. *quod metus causa.* *m)* L. 11. & 14. C. h. t. L. 1. C. *de rescind. vend.*

quod intereſt *z)*. Lex venditionem prohibens poſt contractum perfectum ſuperueniens impedit traditionem nondum factam *a)*. Quatenus venditio rei non exiſtentis obliget, determinari poteſt ex (§. 1075.) *).

teſtamento vel pacto. §. 1355. Interdum quoque interdicta eſt venditio 5) *per teſtamentum*, quo teſtator rem quandam alienari vetat *b)*. Ob hanc prohibitionem res alienari nequeunt, alienatas vero non quidem alienans, aſt fideicommiſſarius, vel is, cuius intereſt, ſuo tempore vindicare poteſt *c)*, 6) interdum quoque *pactum* obſtat, ne res vendi queat *d)*. Sicuti vero pacta paciſcentes ſolum, eorumque haeredes, minime vero tertium obligant (§. 1072.), ita quoque non contra emtorem rei per pactum alienari prohibitae, ſed aduerſus venditorem ad id, quod intereſt, actio inſtitui debet *e)*. Niſi forſan tertius poſſeſſor qualitatis rei gnarus eam ſciens comparauerit *f)*, vel venditor rem ſub ea conditione adquiſiuerit, vt in caſu alienationis eius dominium pro non translato haberetur *g)*.

§. 1356.

z) L. 62. §. 1. D. h. t. Conf. L. 15. D. *de R. V.* *a)* Quo caſu contractus reſoluitur, & emtori intuitu pretii iam ſoluti vindicatio, aut condictio ſine cauſa competit. Arg. L. 41. §. 1. L. 57. pr. D. h. t. L. 1. & 5. *de Condict. S. cauſa.* Leyser ſp. 190. m. 2. *) Caeterum de rerum furtiuarum venditione vid. L. 34. §. 3. D. h. t. Hoepfner ad Inſt. §. 867. *b)* L. 69. §. 3. *de legatis* 2. *c)* L. 69. cit. L. 1. C. *comm. de legat.* Gail. l. I. obſ. 16. n. 17. *d)* L. 7. C. *de rebus al. non alien.* L. 6. C. *ſi mancipia ita fuerit alien.* *e)* L. 61. *de pactis.* L. 81. §. 1. h. t. L. 2. C. *de pactis inter emt. & vend.* *f)* Carpzov. P. I. C. 32. def. 12. Wernher P. II. obſ. 425. *g)* L. f. C. *de pactis inter E. & V.* L. 3. C. *de condict. ob cauſam datam.* Wernher P. IV. obſ. 130. P. Muller *de prohibitione alien. conventionali.*

§. 1356. In emtion venditione res traditur pro pretio (§. 1351.), quod in numerata pecunia consistere *h*), nec in folle dari debet *i*). Si res pro re datur, non venditio, sed permutatio est. Si partim res, partim pecunia datur, videndum; 1) quicquid ab initio sit actum. Si ab initio statutum est pretium, contractus manet venditio, licet postea loco pretii res quaedam in solutum dentur *k*). Vbi non constat, quid actum, 2) si *plus* sit in pecunia, emtio erit, si plus in re, permutatio. Si dubium an plus in re, an in pecunia sit, emtio praesumitur *l*). Permutatio vero ab emtione multis differt nominibus *m*).

pretium si pro parte in pecunia consistit, an E. V. an permutatio.

§. 1357. Debet autem pretium 1) esse CERTVM (§. 1351.), id est, *eius quantitas debet esse determinata.* Determinant autem contrahentes vel ipsam quantitatem, vel solum modum, quo illa certa fieri debet. *Ibi* emtio statim est perfecta. Modus vero, quo quantitas determinari debet, duplex esse potest. Nam aut per relationem ad aliam quantitatem *n*), aut per arbitrium tertii cuiusdam pretium certum fieri debet *o*). Ibi subsistit emtio venditio, si quantitas relata existit certa *p*). Hic vero valet contractus, si 1) contrahentes de persona eius, cui arbitrium deferendum, conueniunt, & 2) electa persona pretium definiat, cui standum est, nisi manifesta eius sit iniquitas, quae corrigi potest per

pretium debet esse certum.

h) §. 2. Inst. L. 1. §. 1. h. t. *i*) L. 16. *de condict. causa data.* *k*) L. 6. §. 1. & L. 21. §. 4. *de action. E. V.* L. 8. D. *mand.* L. 9. C. *de resc. vend.* *l*) §. 2. Inst. h. t. WERNHER P. IX. obs. 60. *m*) L. 1. h. t. & L. 1. C. *de rer. permut.* *n*) L. 7. §. 1. h. t. L. 6. *de rebus creditis.* *o*) §. 1. Inst. h. t. L. vlt. C. h. t. *p*) L. 37. h. t.

per iudicium bonae fidei, vel contractus ob laesionem vltra dimidium rescindi *). Corruit vero emtio venditio, si tertius pretium determinare noluerit, vel non potuerit *q)*. Nulla quoque est, si pretium in vnius ex contrahentibus arbitrium est collatum *r)*.

iustum. §. 1358. Porro 2) pretium sit IVSTVM, id est, *aequale aestimationi* (quae etiam sub nomine pretii in Legibus occurrit) *) *rei venditae*, pretium autem rei venditae determinat vel lex seu magistratus, vel conuentio contrahentium. Prius *legale s)*, posterius *conuentionale* dicitur. Pretium legale exacte seruandum est, & minima laesio ex inaequalitate oriunda pretium efficit iniustum, ac reparanda est. In conuentionali pretio exacta haberi nequit aequalitas, sed iustum censetur pretium, si venditor non minus, quam dimidiam partem iustae rei aestimationis accipiat *t)*. Vsque ad dimidium, si dolus absit, naturaliter licet contrahentibus se circumvenire *u)*.

verum, §. 1359. Pretium requiritur 3) VERVM, *quod seria contrahentium intentione tanquam pretium est determinatum x)*. Si igitur contrahentes scienter aequalitatem inter valorem rei & pretium haud seruant, sed solum dicis gratia paucos nummos tanquam pretium constituunt, vel iustum quidem pretium simulant, ast absque animo illud vnquam exigen-

*) L. 78. 79. 80. D. *pro socie*. L. 2. C. *de rescind. vendit.* q) §. 1. Inst. & L. vlt. C. h. t. L. 19. C. *de transact.* r) L. 7. pr. & 35. §. 1. h. t. **) L. 2. C. *de resciud. venditione.* s) CRELL *de pretio legali.* t) L. 2. C. *de rescind. vendit.* u) L. 43. §. f. h. t. L. 16. §. 4. *de minor*. L. 22. §. vlt. *loc. cond.* L. 8. C. *de rescind. vend.* Nov. 97. c. 1. x) L. 2. §. 1. D. L. 9. C. pr. Inst. h. t.

gendi, conuentio non tam emtio, quam donatio est *y)*, modo in ipso contractu desit animus iustum exigendi pretium. Secus, si vel ab initio donandi animo vilius pretium statutum, vel iustum pretium seria intentione inter contrahentes conuentum, postea vero in totum vel in tantum sit remissum, quippe quod non mutat emtionem venditionem *z)*.

quomodo in venditione rerum fungibilium pretium fiat certum, vt & in E. V. per auersionem.

§. 1560. In venditione vero rerum fungibilium, quae numero, pondere, mensura constant, si in singulas quantitates pretium est statutum, tot sunt pretia, quot venditae quantitates; ideoque ante admensurationem, adponderationem, adnumerationem, quot pretia praestari debeant, non constat, & imperfecta est emtio venditio *a)*. Pretio vero non in singulas res, sed in totum quoddam vnicum statuto, emtio *ad corpus*, s. *per auersionem*, in Bausch und Bogen facta dicitur. Quae statim, etiam ante admensurationem, vel adponderationem, est perfecta *b)*. Nec venditor ad certum quantum tenetur praestandum, nisi forsan ad certum se obligauerit modum, seu, vt ICti loquuntur, *modificatiue* vendiderit. Quo casu modum promissum venditor praestare tenetur, ita, vt ob minorem quantitatem pretium minuatur, ob maiorem vero non augea-

y) L. 36. 55. D. L. 3. C. h. t. L. vlt. C. *de donat.* *z)* L. 38. h. t. FRIESEN *de emtione venditione donationis causa.* Si ab initio donandi animo vilius pretium statuitur, venditio gratiosa, Freunds Kauf vocatur, de qua HARPRECHT Diss. *de Vend. gratiosa.* in Diss. acad. vol. I. p. 803. *a)* L. 2. C. *de periculo & commodo rei venditae.* L. 35. §. 5. seq. h. t. *b)* L. 2. C. citata. L. 35. §. 5. L. 62. §. 2. h. t.

geatur, & emtio, antequam de modo conſtat, non ſit perfecta *c*).

arrha. §. 1361. Emtioni venditioni haud raro *arrhae*, non quidem neceſſario, aſt ex conventione accedere ſolent. Dicitur autem ARRHA *omne id*, *quod datur in ſignum conuentionis vel perfectae vel perficiendae* *). Arrha data in ſignum obligationis ad conficiendum contractum, eum producit effectum, vt is, qui perficere contractum absque iuſta cauſa recuſat, arrham datam amittat, & acceptam in duplo reſtituat *d*). Quae in ſignum perfecti contractus data eſt arrha, euidentius probat, conueniſſe de pretio *e*), & initium implementi contractus habetur ita vt neuter inuito altero recedere poſſit *f*), & arrha data in pretium imputetur. Inſuper quoque arrha dari ſolet in ſignum adimplendi intra certum tempus contractum, quae ſi intra certum tempus non adimpletur, commiſſa cenſetur.

obligatio venditoris ad tradendum cum omnibus acceſſ. §. 1362. Simul ac emtor & venditor de re & pretio inter ſe conunnerunt, perfecta eſt emtio (§. 1353.) *g*), quae emtorem aeque ac venditorem perfecte obligat. Et quidem venditor obligatur ad rem venditam tradendam, vt

c) L. 4. §. 1. 2. *de peric. & commodo*. L. 13. §. 14. D. *de Act. emt.* *) Conf. C. Koch in med. ad Pand. Schaumburgi med. 7. I. Hartwi. Revter *de Arrha pacto imperfecto data*. Hal. 1747. C. A. Limmer *de Arrhis emtionum imperfectarum*. Goet. 1768. *d*) pr. Inſt. h. t. L. 17. C. *de fide inſtrum.* *e*) L. 35. pr. h. t. *f*) pr. Inſt. h. t. L. 2. C. *quando liceat ab emtione*. Cviacivs obſ. lib. XI. obſ. 17. Lavterbach *de arrha*. Thomasivs *de arrhis emtionum*. I. T. Richter *de contractu rato manente poena conuentionali ſoluta*. *g*) L. 11. §. 5. *de act. emti*.

vt emtor illam iure dominii habeat (§.1351.), cum omnibus acceſſionibus, quas ſibi haud reſeruauit *h)*, etiamſi in ſe ſpectatae *non ſint in* commercio *i)*. Sub acceſſionibus vero comprehenduntur 1) *fructus* fundo adhuc cohaerentes *k)*, 2) res, quae vel ob cohaeſionem, vel ob deſtinationem (§. 412.), vel ex legis diſpoſitione pro immobilibus fundi acceſſoriis habentur *l)*, 3) *pertinentiae*, quae tempore contractus tales ſunt *m)*. In dubio emtor acceſſionis vel pertinentiarum qualitatem debet probare *n)*.

§. 1363. Quo magis vero venditor rem tradere queat, ille a momento perfecti contractus vsque ad traditionem rem debita diligentia debet cuſtodire. Et quia vterque contrahentium ex hoc contractu vtilitatem habet, vterque ad culpam leuem praeſtandam tenetur *o)* (§. 1082.). Si igitur dolo, vel culpa leui venditoris, res tradi nequit, vel

culpa a venditore praeſtanda.

h) L. 13. §. 31. *de act. emt.* L. 7. *de peric. & commodo.* *i)* L. 24. h. t. *k)* L. 13. §. 10. *de act. emti.* L. 44. de R. V. *l)* L. 17. §. 3. 8. L. 18. pr. L. 38. §. 2. *de act. emt.* ſtercus agri colendi cauſa comparatum & ſtramenta ſunt acceſſiones fundi, non autem ruta & caeſa. L. 17 §. 2. & 6. *de act. emt.* C. G. Koerner *de rutis & caeſis.* Lipſ. 1776. in dubio fundus cum inſtrumento venditus non cenſetur. Arg. L. 14. D. *de ſuppell. legat.* Diſſentiunt aliqui. Vid. Walch. Contr. Iur. p. 369. *m)* L. 69. h. t. Lauterbach *coll. pr.* L. 19. tit. 1. §. 25. & ſeq. E. C. Westphal. von den Pertinenz-Stücken in deſſen rechtl. Abhandl. Saml. 1. *n)* Mevius P. VII. dec. 373. Stryk caut. cont. Sect. II. C. 8. §. 20. *o)* L. 23. *de R. I.* L. 13. §. 16. *de act. emt.* L. 68. h. t. ſi ipſe emtor in mora fuerit, culpa lata ſolum praeſtatur, L. 17. *de peric. & commodo rei vend.*

vel deteriorata est, venditor ad id, quod interest, obligatur *p)* (§. 1090), quod in subsidium per iuramentum aestimatur *q)*. Si vero res adhuc existit, illa praecise tradenda est, nec venditor praestando id, quod interest, se liberare potest *r)*.

quomodo facienda sit traditio. §. 1364. Venditor obligatur ad tradendum (§. 1356.), & quidem fieri debet traditio 1) *realiter*, verbalis non sufficit *s)*. Et cum traditio in translatione possessionis animo transferendi dominii facta consistat (§. 435.); venditor 2) emtori vacuam possessionem praestare *t)*, fines ostendere, & instrumenta edere *u)*, simul quoque efficere tenetur, vt 3) emtor rem *tanquam suam habeat*, aut si hoc fieri nequeat, interesse praestet *x)*. Porro quoque res tradenda est 4) cum *omni causa* & sic in debita *qualitate*, i. e. vt *ea adsint, quae vel rei ex sua natura inesse praesumuntur, vel ex pacto adesse debent y)*. Inde venditor 5) rem praestare debet *haud vitiosam*, sed ad vsum habilem *z)* & 6) *ab oneribus liberam*, nisi forsan onera sint talia, quae a Republica omnibus rebus vnius eiusdemque cum re vendita generis sunt imposita. Ab his enim venditor immunitatem, quam non expresse promisit, haud praestat, etiamsi res, vt libera, sit vendita *a)*. Si venditor onera rei im-

p) L. 11. §. 9. *de act. emt.* *q)* L. 68. *de R. V.* *r)* L. 11. §. 2. L. 46. & 50. h. t. *s)* L. 48. *de adquir. uel amitt. poss.* L. 20. C. *de pactis.* *t)* L. 2. §. 1. L. 3. D. L. 8. C. de Act. emt. WERNHER P. IX. obs. 44. *u)* L. 48. *de act. emt.* WERNHER P. III. obs. 210. *x)* L. 11. §. 2. §. 13. 15. L. 30. §. 1. *de act. emt.* *y)* L. 1. § 1. L. 13. §. 3. L. 39. *de act. emti.* *z)* de quo §. 1423. seq. *de aedil. edicto* vberius. *a)* L. 1. §. 1. L. 41. *de act. E. V.* L. 9. C. eod.

imposita, pacto in se recipit, valet pactum inter contrahentes, saluo iure fisci contra ipsum possessorem *b)*.

§. 1365. Emtor vero obligatur, 1) vt pretium soluat & quidem statim post traditionem factam *c)*, nisi fides de pretio *) fuerit habita, aut aliter sit conuentum. Si tempore conuentione definito, aut, deficiente pacto, post traditionem factam, pretium non soluitur, emtor in mora soluendi, sicque 2) ad vsuras praestandas obligatus est *d)*, *etiamsi iustam causam*, pretium retinendi, v. c. ob euictionem imminentem, seu ob iudicis praeceptum de non soluendo, habuerit *e)*; cum sola iudicialis oblatio & depositio *debitorem a morae effectibus liberet* (§. 1087.). Quoad merces tabernarias, aut fides de pretio habita est, aut non. Priori casu a momento factae interpellationis, posteriori vero statim a momento rei traditae debentur vsurae *f)*. obligationes emtoris

§. 1366. Sicuti post emtionem venditionem perfectam ad emtorem pertinent omnes continuatio

E 2 fru-

b) L. 42. D. *de pactis* WERNHER P. II. obs. 389. Dissent. C. I. DE GVDENVS *de pacto quo venditor tributa in se recipit non solum quoad fiscum, sed & quoad ipsos contrahentes inualido.* Erf 1728. *c)* L. 13. §. 20. *de act. emti.* *) STRYK *de fide habita.* SCHORCH *de eo quod iustum est circa venditionem fide de pretio habita.* Erf 1744. *d)* L. 13. §. 20. D. L. 5. & 13. C. *de act. emti.* *e)* L. 2. C. *de vsuris.* MEVIVS P. VI. decis. 33. WERNHER P. III. obs 210. BERGER P. I. resp. 211. SCHROETER *de vsuris pretii tardius soluti.* BODINVS *de vsuris pretii non soluti.* *f)* Post annum demum deberi, putat LEYSER sp. 211. med. 7. interpellationem iudicialem requirit. BERGER E. D. F. Tit. 30 Ob. 3 n. 7. WERNHER P. VI. obs. 427. conf. G. BROEKEL *de Vsuris pretii an & a quonam tempore mercator illas exigere possit.* Gott. 1770.

parte etiam ad effectum litis ingressum impediendi, & in termino executionis potest vrgeri d), modo in duobus hisce casibus liquido constet, obligationem adesse ex intercessione.

casus, qui nullam continent intercessionem.

§. 1350. SCtum Velleianum interdicit mulierum intercessiones. Intercessio tunc demum adest, si mulier alienam in se recepit obligationem. Vbi igitur mulier alienam non suscepit obligationem, SCti cessat auxilium. Inde SCtum non habet locum 1) si foemina conuenitur ex negotio, quod ad illam ab initio spectabat e), 2) si ad satisfactionem propriae obligationis a suo creditore alteri est delegata f), 3) si suum negotium alicui commisit, & ex eius gestis se obligatam agnouit g), 4) si non tam alterius obligationem suscepit, quam potius pro eo statim soluit, vel debitori pignora reddit, aut illa ab obligatione liberat h).

CAPVT III.

CONTRACTVS LITERALIS *).

Contractus literalis est itidem vnicus scilicet chirographarius, cui opponi solet exceptio non numeratae pecuniae. Hoc vero contractu apud nos deficiente in mutuum transit negotium (§. 1265.).

AR-

d) L. 11. *ad SCt. Macedon.* e) L. 10. 12. 13. C. h. t. f) L. 8. §. 2. & L. 24. pr. h. t. HELLFELD Com. cit. §. 31. seq. g) L. 19. pr. & §. 1. seq. h) L. 5. 8. D. & L. 1. 4. C. h. t. *) Inst. III. 22. Cod. IV. 30. Nov. 18. c. 8.

CAPVT IV.

CONTRACTVS CONSENSVALES.

Lib. XVIII. Tit. I.

DE CONTRAHENDA EMTIONE ET DE PACTIS INTER EMTOREM ET VENDITOREM COMPOSITIS, ET QVAE RES VENIRE NON POSSVNT *).

§. 1351. EMTIO VENDITIO eſt *contractus conſenſualis de dominio rei pro certo pretio alteri tradendo.* Eſt igitur emtio venditio 1) contractus conſenſualis, 2) quo contrahentes conueniunt de rei dominio per traditionem transferendo, & quidem 3) pro certo pretio. Haec ſunt tria eſſentialia, quibus perficitur E. V. definitio.

§. 1352. Emtio venditio, tanquam contractus conſenſualis, fit conſenſu *i).* Illa igitur ob dolum & errorem, qui contractui cauſam dedit, nulla eſt (§. 1059. 1062.), ſecus, ſi dolus ſolum fuit incidens, quippe qui actione emti vel exceptione doli purgatur *k).* Ob vim & metum itidem inualida eſt emtio venditio (§. 365.) *l).* Et nemo ad emendum vendendumque cogi poteſt, niſi publica ſalus aliud poſtulet *m).* dolus, error, quatenus nullam reddant E. V.

§. 1353. Quia emtio venditio ſolo perficitur conſenſu, ad eius perfectionem, nec ſcriptura, nec arrha, nec alia quaedam ſo- ſolus conſenſus perficit E. V. niſi lex vel conuentio ſolemnitatem vel ſcripturam requirant.

 lem-

*) Inſt. III. 23. & 24. Cod. IV. 38. 40. 41. 43. 46. 47. 50. 51. 52. 53. 54. & 63. Nov. 17. c. 8. §. 1. Nov. 8. Decr. III. 17. *i)* L. 9. D. L. 7. 12. C. h. t. *k)* L. 7. pr. L. 9. *de dolo.* L. 13. §. 4. 5. *de action. emti.* L. 3. *de reſcind. vend.* *l)* L. 9. §. 3. *quod metus cauſa.* *m)* L. 11. & 14. C. h. t. L. 1. C. *de reſcind. vend.*

lemnitas requiritur *n)*, ſed illa ſtatim, ac contrahentium conſenſus de dominio rei pro certo pretio transferendo exiſtit perfecta eſt *o)*, niſi forſan 1) leges prouinciales ſolemnitatem quandam praeſcribant obſeruandam, prout in emtionibus venditionibus, quae fiunt ſub haſta, vel auctione publica, videmus *p)*, 2) partes inter ſe conuenerint, vt emtionis contractus a ſcriptura perfectionem capiat, quo caſu obligatio non adeſt, donec ſcriptura abſoluta, in mundum redacta, praelecta, & ſubſcripta ſit *q)*. Citra hocce pactum ſcriptura probationis ſolum cauſa acceſſiſſe praeſumitur.

res, quae vendi poſſunt, & quae vendi prohibentur lege.

§. 1354. In E. V. contrahentes conueniunt de re transferenda (§. 1351.). Vendi igitur poſſunt omnis generis res, quarum dominium in alterum transferri poteſt, ſiue iam exiſtentes, ſiue futurae ſint *r)* (§. 1061.), ſiue corporales, ſiue incorporales *s)*, etiam alienae, eatenus, vt ſaluo domini iure, inter emtorem & venditorem obligatio ſit perfecta *t)*, & quamuis regulariter rei propriae emtio non poſſit conſiſtere *), valet tamen venditio, qua emtori res ſua venditur, ſi vel ab initio hoc agitur, vt poſſeſſionem emat, quam venditor habuit, & in iudicio poſſeſſorio potior ſit; vel ſi venditor ius in re habuit.

n) L. 2. §. 1. L. 35. D. L. 12 C. h. t. *o)* L. 1. §. vlt. D. & pr. Inſt. h. t. *p)* HOMMEL *de ſolemnibus vendition.* *q)* L. 17. C. *de fide inſtr.* pr. Inſt. h. t. De praelectione vide Ord. Maxim. de 1512. *de Notariis.* §. 14. I. H. BOEHMER *de Contractu non praelecto*, in Exerc. ad Pand. T. 2. p. 322. *r)* L. 8. §. 1 L. 39. §. 1. L. 78. §. vlt. h. t. L. 12. & 25. *de actione emti.* *s)* L. 80. §. 1. h. t. *t)* L. 28. h. t. L. 30. *de actione emt.* L. 34. §. 4. D. h. t. *) L. 3. 10. C. h. t.

habuit. Minime tamen vendi queunt res, quarum alienatio eſt interdicta *u)*. Interdicit autem alienationem 1) *lex* & quidem vel *abſolute*, vt plane non valeat alienatio, vel *certo reſpectu* v. gr. *temporis*, *perſonarum*, *modi x)*. Vtroque caſu venditio, contra legis prohibitionem ſuſcepta, nulla eſt *), ideoque obligatio & actio ex hoc contractu non oritur, nec traditione & ſolutione dominium tranſit, ſed venditor rem & emptor pretium ſolutum extans poteſt vindicare, & conſumtum condictione repetere *y)*. Niſi 1) forſan lex ſaluo contractu poenam ſolum ſtatuat aut 2) alienationem in praeiudicium tertii factam, non vero ipſum contractum, prohibeat. Nam hoc caſu valet contractus inter contrahentes, ſaluo iure tertii, ſicque per accidens alienatio poteſt conualeſcere, ſi tertius legitime conſentit, vel ſaltem alienationem non impugnat. Nec 3) ipſe venditor traditione facta rem a ſe ipſo traditam poteſt vindicare, excepto caſu, quo ſimul emtori rei *adquiſitio eſt interdicta* **). Qui 4) neſciens rem alienari prohibitam a venditore ſciente comparauit, ex emto aduerſus venditorem agere poteſt, vt conſequatur id quod

u) L. 34. §. 1. Venditor vero, qui ignoranti emtori rem alienari prohibitam ſciens vendidit, ad intereſſe tenetur, L. 34. §. 3. & L. 62. §. 1. h. t. *x)* Alienari abſolute prohibentur res ſacrae, religioſae, ſanctae, liberi homines, L. 6. 34. 70. h. t. & certo reſpectu, res minorum, dotales, litigioſae, &c. *) L. 5. C. *de Legib.* *y)* arg. c. 33. X. *de Iur.* L. 62. §. 1. h. t. verb. *licet emtio non teneat.* L. 52. D. h. t. LEYSER ſp. 190. m. 1. **) Quod non fit ſi venditio frumenti extra territorium transportandi prohibita eſt, nam prohibitio in vicino territorio non obligat.

quod intereſt *z)*. Lex venditionem prohibens poſt contractum perfectum ſuperueniens impedit traditionem nondum factam *a)*. Quatenus venditio rei non exiſtentis obliget, determinari poteſt ex (§. 1075.) *).

testamento vel pacto.

§. 1355. Interdum quoque interdicta eſt venditio 5) *per teſtamentum*, quo teſtator rem quandam alienari vetat *b)*. Ob hanc prohibitionem res alienari nequeunt, alienatas vero non quidem alienans, aſt fideicommiſſarius, vel is, cuius intereſt, ſuo tempore vindicare poteſt *c)*, 6) interdum quoque *pactum* obſtat, ne res vendi queat *d)*. Sicuti vero pacta paciſcentes ſolum, eorumque haeredes, minime vero tertium obligant (§. 1072.), ita quoque non contra emtorem rei per pactum alienari prohibitae, ſed aduerſus venditorem ad id, quod intereſt, actio inſtitui debet *e)*. Niſi forſan tertius poſſeſſor qualitatis rei gnarus eam ſciens comparauerit *f)*, vel venditor rem ſub ea conditione adquiſiuerit, vt in caſu alienationis eius dominium pro non translato haberetur *g)*.

§. 1356.

z) L. 62. §. 1. D. h. t. Conf. L. 15. D. *de R. V.* *a)* Quo caſu contractus reſoluitur, & emtori intuitu pretii iam ſoluti vindicatio, aut condictio ſine cauſa competit. Arg. L. 41. §. 1. L. 57. pr. D. h. t. L. 1. & 5. *de Condict. S. cauſa.* LEYSER ſp. 190. m. 2. *) Caeterum de rerum furtiuarum venditione vid. L. 34. §. 3. D. h. t. HOEPFNER ad Inſt. §. 867. *b)* L. 69. §. 3. *de legatis* 2. *c)* L. 69. cit. L. 1. C. *comm. de legat.* GAIL. l. I. obſ. 16. n. 17. *d)* L. 7. C. *de rebus al. non alien.* L. 6. C. *ſi mancipia ita fuerit alien.* *e)* L. 61. *de pactis.* L. 81. §. 1. h. t. L. 2. C. *de pactis inter emt. & vend.* *f)* CARPZOV. P. I. C. 32. def. 12. WERNHER P. II. obſ. 425. *g)* L. f. C. *de pactis inter E. & V.* L. 3. C. *de condict. ob cauſam datam.* WERNHER P. IV. obſ. 130. P. MVLLER *de prohibitione alien. conventionali.*

§. 1356. In emtion venditione res traditur pro pretio (§. 1351.), quod in numerata pecunia consistere *h*), nec in folle dari debet *i*). Si res pro re datur, non venditio, sed permutatio est. Si partim res, partim pecunia datur, videndum, 1) quicquid ab initio sit actum. Si ab initio statutum est pretium, contractus manet venditio, licet postea loco pretii res quaedam in solutum dentur *k*). Vbi non constat, quid actum, 2) si plus sit in pecunia, emtio erit, si plus in re, permutatio. Si dubium an plus in re, an in pecunia sit, emtio praesumitur *l*). Permutatio vero ab emtione multis differt nominibus *m*).

pretium si pro parte in pecunia consistit, an E. V. an permutatio.

§. 1357. Debet autem pretium 1) esse CERTVM (§. 1351.), id est, *eius quantitas debet esse determinata.* Determinant autem contrahentes vel ipsam quantitatem, vel solum modum, quo illa certa fieri debet. *Ibi* emtio statim est perfecta. Modus vero, quo quantitas determinari debet, duplex esse potest. Nam aut per relationem ad aliam quantitatem *n*), aut per arbitrium tertii cuiusdam pretium certum fieri debet *o*). Ibi subsistit emtio venditio, si quantitas relata existit certa *p*). Hic vero valet contractus, si 1) contrahentes de persona eius, cui arbitrium deferendum, conueniunt, & 2) electa persona pretium definiat, cui standum est, nisi manifesta eius sit iniquitas, quae corrigi potest per

pretium debet esse certum.

h) §. 2. Inst. L. 1. §. 1. h. t. *i*) L. 16. *de condict. causa data.* *k*) L. 6. §. 1. & L. 21. §. 4. *de action. E. V.* L. 8. D. *mand.* L. 9. C. *de resc. vend.* *l*) §. 2. Inst. h. t. WERNHER P. IX. obs. 60. *m*) L. 1. h. t. & L. 1. C. *de rer. permut.* *n*) L. 7. §. 1. h. t. L. 6. *de rebus creditis.* *o*) §. 1. Inst. h. t. L. vlt. C. h. t. *p*) L. 37. h. t.

per iudicium bonae fidei, vel contractus ob laesionem vltra dimidium rescindi *). Corruit vero emtio venditio, si tertius pretium determinare noluerit, vel non potuerit *q)*. Nulla quoque est, si pretium in vnius ex contrahentibus arbitrium est collatum *r)*.

iustum. §. 1358. Porro 2) pretium sit IVSTVM, id est, *aequale aestimationi* (quae etiam sub nomine pretii in Legibus occurrit) *) *rei venditae*, pretium autem rei venditae determinat vel lex seu magistratus, vel conuentio contrahentium. Prius *legale s)*, posterius *conuentionale* dicitur. Pretium legale exacte seruandum est, & minima laesio ex inaequalitate oriunda pretium efficit iniustum, ac reparanda est. In conuentionali pretio exacta haberi nequit aequalitas, sed iustum censetur pretium, si venditor non minus, quam dimidiam partem iustae rei aestimationis accipiat *t)*. Vsque ad dimidium, si dolus absit, naturaliter licet contrahentibus se circumvenire *u)*.

verum, §. 1359. Pretium requiritur 3) VERVM, *quod seria contrahentium intentione tanquam pretium est determinatum x)*. Si igitur contrahentes scienter aequalitatem inter valorem rei & pretium haud seruant, sed solum dicis gratia paucos nummos tanquam pretium constituunt, vel iustum quidem pretium simulant, ast absque animo illud vnquam exi-

gen-

*) L. 78. 79. 80. D. *pro socie.* L. 2. C. *de rescind. vendit.* q) §. 1. Inst. & L. vlt. C. h. t. L. 19. C. *de transact.* r) L. 7. pr. & 35. §. 1. h. t. **) L. 2. C. *de resciud. venditione.* s) CRELL *de pretio legali.* t) L. 2. C. *de rescind. vendit.* u) L. 43. §. f. h. t. L. 16. §. 4. *de minor.* L. 22. §. vlt. *loc. cond.* L. 8. C. *de rescind. vend.* Nov. 97. c. 1. x) L. 2. §. 1. D. L. 9. C. pr. Inst. h. t.

gendi, conuentio non tam emtio, quam donatio est *y)*, modo in ipso contractu desit animus iustum exigendi pretium. Secus, si vel ab initio donandi animo vilius pretium statutum, vel iustum pretium seria intentione inter contrahentes conuentum, postea vero in totum vel in tantum sit remissum, quippe quod non mutat emtionem venditionem *z)*.

quomodo in venditione rerum fungibilium pretium fiat certum, vt & in E. V. per auersionem.

§. 1560. In venditione vero rerum fungibilium, quae numero, pondere, mensura constant, si in singulas quantitates pretium est statutum, tot sunt pretia, quot venditae quantitates; ideoque ante admensurationem, adponderationem, adnumerationem, quot pretia praestari debeant, non constat, & imperfecta est emtio venditio *a)*. Pretio vero non in singulas res, sed in totum quoddam vnicum statuto, emtio *ad corpus*, s. *per auersionem*, in Bausch und Bogen facta dicitur. Quae statim, etiam ante admensurationem, vel adponderationem, est perfecta *b)*. Nec venditor ad certum quantum tenetur praestandum, nisi forsan ad certum se obligauerit modum, seu, vt ICti loquuntur, *modificatiue* vendiderit. Quo casu modum promissum venditor praestare tenetur, ita, vt ob minorem quantitatem pretium minuatur, ob maiorem vero non augea-

y) L. 36. 55. D. L. 3. C. h. t. L. vlt. C. *de donat.* *z)* L. 38. h. t. FRIESEN *de emtione venditione donationis causa.* Si ab initio donandi animo vilius pretium statuitur, venditio gratiosa, Freunds Kauf vocatur, de qua HARPRECHT Diss. *de Vend. gratiosa.* in Diss. acad. vol. 1. p. 803. *a)* L. 2. C. *de periculo & commodo rei venditae.* L. 35. §. 5. seq. h. t. *b)* L. 2. C. citata. L. 35. §. 5. L. 62. §. 2. h. t.

geatur, & emtio, antequam de modo constat, non sit perfecta *c*).

arrha. §. 1361. Emtioni venditioni haud raro *arrhae*, non quidem necessario, ast ex conventione accedere solent. Dicitur autem ARRHA *omne id, quod datur in signum conuentionis vel perfectae vel perficiendae* *). Arrha data in signum obligationis ad conficiendum contractum, eum producit effectum, vt is, qui perficere contractum absque iusta causa recusat, arrham datam amittat, & acceptam in duplo restituat *d*). Quae in signum perfecti contractus data est arrha, euidentius probat, conuenisse de pretio *e*), & initium implementi contractus habetur ita vt neuter inuito altero recedere possit *f*), & arrha data in pretium imputetur. Insuper quoque arrha dari solet in signum adimplendi intra certum tempus contractum, quae si intra certum tempus non adimpletur, commissa censetur.

obligatio venditoris ad tradendum cum omnibus accesf. §. 1362. Simul ac emtor & venditor de re & pretio inter se conunnerunt, perfecta est emtio (§. 1353.) *g*), quae emtorem aeque ac venditorem perfecte obligat. Et quidem venditor obligatur ad rem venditam tradendam, vt

c) L. 4. §. 1. 2. *de peric. & commodo.* L. 13. §. 14. D. *de Act. emt.* *) Conf. C. KOCH in med. ad Pand. Schaumburgi med. 7. I. HARTWI. REVTER *de Arrha pacto imperfecto data.* Hal. 1747. C. A. LIMMER *de Arrbis emtionum imperfectarum.* Goet. 1768. *d*) pr. Inst. h. t. L. 17. C. *de fide instrum.* *e*) L. 35. pr. h. t. *f*) pr. Inst. h. t. L. 2. C. *quando liceat ab emtione.* CVIACIVS obs. lib. XI. obs. 17. LAVTERBACH *de arrha.* THOMASIVS *de arrbis emtionum.* I T. RICHTER *de contractu rato manente poena conuentionali soluta.* *g*) L. 11. §. 5. *de act. emti.*

vt emtor illam iure dominii habeat (§. 1351.), cum omnibus accessionibus, quas sibi haud reseruauit *h)*, etiamsi in se spectatae non sint in commercio *i)*. Sub accessionibus vero comprehenduntur 1) *fructus* fundo adhuc cohaerentes *k)*, 2) res, quae vel ob cohaesionem, vel ob destinationem (§. 412.), vel ex legis dispositione pro immobilibus fundi accessoriis habentur *l)*, 3) *pertinentiae*, quae tempore contractus tales sunt *m*). In dubio emtor accessionis vel pertinentiarum qualitatem debet probare *n)*.

culpa a venditore praestanda.

§. 1363. Quo magis vero venditor rem tradere queat, ille a momento perfecti contractus vsque ad traditionem rem debita diligentia debet custodire. Et quia vterque contrahentium ex hoc contractu vtilitatem habet, vterque ad culpam leuem praestandam tenetur *o)* (§. 1082.). Si igitur dolo, vel culpa leui venditoris, res tradi nequit, vel

h) L. 13. §. 31. *de act. emt.* L. 7. *de peric. & commodo.* *i)* L. 24. h. t. *k)* L. 13. §. 10. *de act. emti.* L. 44. de R. V. *l)* L. 17. §. 3. 8. L. 18. pr. L. 38. §. 2. *de act. emt.* stercus agri colendi causa comparatum & stramenta sunt accessiones fundi, non autem ruta & caesa. L. 17 §. 2. & 6. *de act. emt.* C. G. Koerner *de rutis & caesis.* Lips. 1776. in dubio fundus cum instrumento venditus non censetur. Arg. L. 14. D. *de suppell. legat.* Dissentiunt aliqui. Vid. Walch. Contr. Iur. p. 369. *m)* L. 69. h. t. Lauterbach *coll. pr.* L. 19. tit. 1. §. 25. & seq. E. C. Westphal. von den Pertinenz-Stücken in dessen rechtl. Abhandl. Saml. 1. *n)* Mevius P. VII. dec. 373. Stryk caut. cont. Sect. II. C. 8. §. 20. *o)* L. 23. *de R. I.* L. 13. §. 16. *de act. emt.* L. 68. h. t. si ipse emtor in mora fuerit, culpa lata solum praestatur, L. 17. *de peric. & commodo rei vend.*

vel deteriorata eſt, venditor ad id, quod intereſt, obligatur *p)* (§. 1090.), quod in ſubſidium per iuramentum aeſtimatur *q)*. Si vero res adhuc exiſtit, illa praeciſe tradenda eſt, nec venditor praeſtando id, quod intereſt, ſe liberare poteſt *r)*.

quomodo facienda ſit traditio. §. 1364. Venditor obligatur ad tradendum (§. 1356.), & quidem fieri debet traditio 1) *realiter*, verbalis non ſufficit *s)*. Et cum traditio in translatione poſſeſſionis animo transferendi dominii facta conſiſtat (§. 435.); venditor 2) emtori vacuam poſſeſſionem praeſtare *t)*, fines oſtendere, & inſtrumenta edere *u)*, ſimul quoque efficere tenetur, vt 3) emtor rem *tanquam ſuam habeat*, aut ſi hoc fieri nequeat, intereſſe praeſtet *x)*. Porro quoque res tradenda eſt 4) cum *omni cauſa* & ſic in debita *qualitate*, i. e. vt *ea adſint, quae vel rei ex ſua natura ineſſe praeſumuntur, vel ex pacto adeſſe debent y)*. Inde venditor 5) rem praeſtare debet *haud vitioſam*, ſed ad vſum habilem *z)* & 6) *ab oneribus liberam*, niſi forſan onera ſint talia, quae a Republica omnibus rebus vnius eiusdemque cum re vendita generis ſunt impoſita. Ab his enim venditor immunitatem, quam non expreſſe promiſit, haud praeſtat, etiamſi res, vt libera, ſit vendita *a)*. Si venditor onera rei im-

p) L. 11. §. 9. *de act. emt.* *q)* L. 68. *de R. V.* *r)* L. 11. §. 2. L. 46. & 50. h. t. *s)* L. 48. *de adquir. uel amitt. poſſ.* L. 20. C. *de pactis.* *t)* L. 2. §. 1. L. 3. D. L. 8. C. de Act. emt. WERNHER P. IX. obſ. 44?. *u)* L. 48. *de act. emt.* WERNHER P. III. obſ. 210. *x)* L. 11. §. 2. §. 13. 15. L. 30. §. 1. *de act. emt.* *y)* L. 1. § 1. L. 13. §. 3. L. 39. *de act. emti.* *z)* de quo §. 1423. ſeq. *de aedil. edicto* vberius. *a)* L. 1. §. 1. L. 41. *de act. E. V.* L. 9. C. eod.

imposita, pacto in se recipit, valet pactum inter contrahentes, saluo iure fisci contra ipsum possessorem *b)*.

§. 1365. Emtor vero obligatur, 1) vt pretium soluat & quidem statim post traditionem factam *c)*, nisi fides de pretio *) fuerit habita, aut aliter sit conuentum. Si tempore conuentione definito, aut, deficiente pacto, post traditionem factam, pretium non soluitur, emtor in mora soluendi, sicque 2) ad vsuras praestandas obligatus est *d)*, *etiamsi iustam causam*, pretium retinendi, v. c. ob euictionem imminentem, seu ob iudicis praeceptum de non soluendo, habuerit *e)*; cum sola iudicialis oblatio & depositio *debitorem a morae effectibus liberet* (§. 1087.). Quoad merces tabernarias, aut fides de pretio habita est, aut non. Priori casu a momento factae interpellationis, posteriori vero statim a momento rei traditae debentur vsurae *f)*. obligationes emtoris

§. 1366. Sicuti post emtionem venditionem perfectam ad emtorem pertinent omnes fru- continuatio

E 2

b) L. 42. D. *de pactis* WERNHER P. II. obs. 389. Dissent. C. I. DE GVDENVS *de pacto quo venditor tributa in se recipit non solum quoad fiscum, sed & quoad ipsos contrahentes inualido.* Erf 1728. *c)* L. 13. §. 20. *de act. emti.* *) STRYK *de fide habita.* SCHORCH *de eo quod iustum est circa venditionem fide de pretio habita.* Erf 1744. *d)* L. 13. §. 20. D. L. 5. & 13. C. *de act. emti.* *e)* L. 2. C. *de vsuris.* MEVIVS P. VI. decis. 33. WERNHER P. III. obs 210. BERGER P. I. resp. 211. SCHROETER *de vsuris pretii tardius soluti.* BODINVS *de vsuris pretii non soluti.* *f)* Post annum demum deberi, putat LEYSER sp. 211. med. 7. interpellationem iudicialem requirit. BERGER E. D. F. Tit. 30 Ob. 3 n. 7. WERNHER P. VI. obs. 427. conf. G. BROEKEL *de Vsuris pretii an & a quonam tempore mercator illas exigere possit.* Gott. 1770.

fructus, acceſſiones & emolumenta (§. 1356), ita quoque aequitas iubet, vt emtor omne incommodum omniaque ferat onera *g*). Inde emtor obligatur, 3) venditori *expenſas neceſſarias & vtiles*, quas poſt contractum perfectum fecit, reſtituere *h*). Ipſum autem pretium 4) ſoluendum eſt *nummis, quos venditor ſibi habere poteſt i*). Nummos alienos inuito domino ſolutos & adhuc extantes dominus vindicare, mala fide conſumtos condicere, minime vero rem ſua pecunia emtam vindicare poteſt, exceptis caſibus expoſitis (§. 435,) *k*). Venditori, vindicatis vel condictis nummis, ad intereſſe contra emtorem actio competit *l*).

E.V. implementum quomodo fiat, & dominium transferatur.

§. 1367. A perfectione E. V. differt eius implementum. Quod fit ex parte venditoris per traditionem modo quem expoſui (§. 1364.) factam, ex parte emtoris per pretii ſolutionem. Ab implemento pendet translatio dominii, ita, vt dominium in emtorem non transeat, niſi traditio facta & pretium ſolutum fuerit. Pro ſoluto tamen & breui manu in mutuum transmutato habetur pretium, de quo venditor emtori fidem habuit *m*).

natura E.V. & quinam emere poſſunt.

§. 1368. In emtione emtor aeque ac venditor obligatur ex conſenſu. Inde emtio venditio eſt contractus 1) bilateralis mutuas obligationes producens (§. 1071.), 2) vtrinque oneroſus 3) bonae fidei, ita vt omnia ex aequo & bono ſecundum contrahentium intentionem iudicentur (§. 1068.). Et quia omnia a conſenſu pendent, omnes quoque, qui

g) L. 16. C. *de act. emt.* h) L. 13. §. 22. D. L. 16. C. h. t. i) L. 11. §. 2. D. L. 7. C. h. t. k) L. 8. 9. C. *ſi quis alt. vel ſibi.* L. 6. C. *de R. V.* l) L. 14. C. *de reſcind. vendit.* m) §. 41. Inſt. *de rerum diuiſ.*

qui conſentire poſſunt, emere vendere queunt, niſi ſpeciali lege iis ſit interdictum. Sic prohibentur emere 1) tutor res pupilli, niſi palam & bona fide *n)*, 2) *Medicus* ab aegroto *o)*, 3) *clericus p)*, *& nobilis q)*, qui emtionem venditionem mercatoriam exercere nequit, quae tamen certam admittunt modificationem.

§. 1369. Emtioni venditioni varia accedere poſſunt pacta, quibus non quidem eſſentialia mutari queunt, bene vero hoc effici poteſt, vt naturalia abſint, vel accidentalia quaedam adſint. Spectat huc 1) PACTVM PROTIMISEOS *), *quo venditor ſibi reſeruat ius protimiſeos r)*. Eſt autem IVS PROTIMISEOS, **das Einſtands⸗ oder Näher⸗Recht, Vorkauf,** *ius in caſu alienationis praeferentiam exigendi prae extraneis, ſi eaedem, quas extraneus offert, conditiones praeſtantur.* Ius igitur protimiſeos 1) locum habet in alienationibus, & quidem ſtricte talibus, quae fiunt inter viuos, & inde ceſſat in alienationibus mortis cauſa *s)*. 2) Conſiſtit in iure exigendi praeferentiam, ita

Ius protimiſeos quando locum habeat, & quinam eius ſint effectus.

n) Quae prohibitio etiam ad alios adminiſtratores extenſa eſt. L. 34. §. fin. L. 46. h. t. *o)* L. 3. *de extraord. cognition.* L. 9. C. *de Prof. & med.* ſed conf. STRYK *de Caut. Contr.* Sect. 21. c. 8. §. 5. G. L. DE KORNATOWSKY *de valore emtionis venditionis inter medicum & aegrotum celebratae.* Lipſ. 1749. *p)* c. 16. X. *de vita & honeſt. cler.* BVTTNER *de clerico non mercatore.* *q)* L. 3. C. *de Comer. & mercat.* AVERAN. Interpr. Iur. L. 2. c. 13. **Strubens Nebenſtund.** 3. **Thl.** 19. **Abhandl.** p. 307. BREVNING *de nobili mercatore.* *) **Walchs Näher⸗Recht.** W. A. SCHOEPF *de Retractu conventionali & teſtamentario.* Tub. 1758. S. STRYK *de ſucceſſ. ab inteſt* Diſſ. 6. SCHNEIDT ſpecim. *de Iure Retractus.* Wirc. 1767. *r)* L. 75. h. t. L. 21. §. 5. *de act. emt.* *s)* RICHTER dec. 76. n. 56.

ita vt emtor ſeu contrahens ſuo cedere debeat iure, quod tamen 3) tunc demum locum habet, ſi alienatio fit in extranenm. Hinc ceſſat, ſi per modum anticipatae ſucceſſionis res in proximum transfertur haeredem *t*). 4) Is, qui iure protimiſeos vti cupit, easdem, quas contrahens promiſit, conditiones adimplere tenetur. Inde ius protimiſeos in iis ſolum alienationibus, quarum conditiones retrahens aeque, ac contrahens adimplere poteſt, ac vult, ſicque potiſſimum in iis alienationibus, quae pro pecunia fiunt, obtinet *u*).

Ius protimiſeos conventionale perſonale eſt, & non contra tertium, legale vero interdum contra tertium ſe exſerit, quale ius retractus eſt.

§. 1370. Ius protimiſeos eſt ius exigendi praeferentiam. Hocce ius vel ex lege immediate, vel mediante conuentione, ſeu teſtamento naſcitur, ideoque in *legale*, *conuentionale* & *teſtamentarium* diuiditur *x*). Ius protimiſeos conuentionale ius ſolum perſonale, minime vero reale producit, ideoque contra tertium ſe non exſerit (§. 1072.). Re igitur contra conuentionis legem tertio vendita & tradita, illa non niſi in caſibus, quibus tertius ex proprio facto obligatur, ex iure protimiſeos conuentionali a tertio reuocari poteſt. Sed contra eum, qui ex pacto obligatus eſt, actio ad intereſſe ſolum competit.

t) WERNHER T. III. P. II. obſ. 382. LEYSER ſp. 92. m. 1. *u*) REINKING *de retractu* qu. 41. n. 91. ſq. HART. PISTOR lib. I. qu. 12. n. 14. CARPZOV. P. II. C. 49. def. 5. WERNHER P. IX. obſ. 165. P. X. obſ. 306. WALCH vom Näher-Recht. cit. lib. Edit. 2. p. 123. G. E. OELZE *An ius protim. in vend. grat. locum habeat.* *x*) MADIHN *de iure protimiſeos, eiusque a iure retractus diſcrimine.* MOORS *de iure protimiſeos, ſiue retractus conuentionalis & legalis.* SCHOEFF *de retractu conuentionali & teſtamentario.*

petit. Idem quoque de iure protimiſeos teſtamentario dicendum *y)*. Legale vero in quibusdam caſibus etiam contra tertium prodeſt poſſeſſorem, & inde in *ius protimiſeos in ſpecie tale* & *ius retractus* diuiditur. Illud ius ſolum eſt perſonale, impediendi, ne res alteri, ſed ſibi tradatur, hoc vero, ius rem reuocandi a tertio, cui res ex contractu tradita eſt, producit *z)*.

§. 1371. Ius protimiſeos legale in ſpecie tale competit 1) domino emphyteuſeos in praedio emphyteutico (§. 490.), 2) creditori, in bonis debitoris, ſub haſta venditis, & ex pluribus illi, qui in maiori ſumma periclitatur: extraneo etiam licitatori praefertur cognatus, cognato autem venditor *a)*, 3) illi, qui in ſubhaſtatione primus fuit licitator *b)*. ius protimiſeos legale.

§. 1372. Ius retractus contra tertium poſſeſſorem ſe exſerit eo effectu, vt retrahens rem iam traditam reuocare queat (§. 1370.). Tale oritur 1) EX IVRE VICINITATIS, Anlags-Recht, Nachbar-Recht, *vi cuius poſſeſſor praedium, quod ſuo adiacet, in caſu alienationis retrahit c)*. 2) EX IVRE CONGRVI, Geſpilde-Recht, *quo quis praedium, quod olim* ſpecies iuris retractus.

 par-

y) WERNHER T. III. P. II. obſ. 382. ſed conf. WALCH cit. L. p. 421. STRYK Diſſ. cit. c. 1. §. 13. & LEYSER ſpec. 196. m. 3. *z)* HEIMBVRG *de retractu gentilitio iure in re.* Ien. 1757. *a)* L. 16. D. *de rebus auctoritate iudicis poſſidendis.* *b)* L. 4. C. *de fide & iure haſtae fisca.* CARPZOV P. I. conſt. 32 def. 4. *c)* Retractum ex iure vicinitatis introduxiſſe Conſtantinum M. defendit GODOFR. ad L. 6. C. *Theodoſ. de contrahenda emt.* aſt abrogauit eum L. 14. C. *de contr. E.* poſtea iterum receptus V. F. 13. 14. 15. WALCH L. c. p. 67 & 399. MVLLER *de retractu vicinitatis.* MEYER *de retractu vicinorum.* SCHROETER *de iure vicinitatis.*

partem praedii a se possessi constituit, retrahit d). 3) Ex ivre incolatvs Marklosung, *quo incolae loci cuiusdam in casu alienationis in extraneum iure retractus vtuntur e).* 4) Ex ivre commvnionis, Ganerbenrecht, *si socius partem, quam in re communi habet, alienauit f).* 5) Ex ivre consangvinitatis, Erblosung, *quo consanguinei rem interueniente pretio in extraneum translatam reuocant g).* Posterior haec species retractus gentilitius vocatur. 6) Ex ivre territorii *), 7) ex ivre censvs, Zinslosung.

Vsus retractus gentilitii in Germania.

§ 1373. Species iuris retractus §. anteced. expositae non vbique in Germania obtinent. Pro gentilitio tamen retractu militat praesumtio, quod vbique in Germania vsu seruetur. Hic enim non solum in Constitutione Friderici II. est fundatus *h)*, sed quoque Germani, qui bona a parentibus successionis iure in descendentes translata his conseruari volebant, illum probant, ita tamen, vt regulariter in bonis auitis solum locum habeat *i)*, & liberis aeque ac agnatis ordine, quem cognationis proximitas assignat, com-

d) I. E. Rhetii & A. Fritschii disp. *de iure congrui.* Siegel *de iure congrui in Thuringia.* Walch p. 69. & 408. Lynker Diss. *de Catastris.* e) L. vn. C. *non lic habitator. metrocom.* Walch p. 10 66. & 388. f) V. F. 13. Stryk *de succ.* diss. 6. cap. III. §. 24. Walch p. 332. g) L. 16. *de rebus auctor. iudic. possid.* Bvder *de iuris retr. gentilitii in Germ. origine.* Schwenner *de retractu gentilitio.* Walch p. 17 & 259. h) Fevd. V. 13. i) Lavhn *de retractus gentilit. memoria vere germanica.* Gail. lib. II. obs. 19. Schilter exerc. 30. §. 138. Mevivs *ad ius Lub.* P. III. tit. 7. art. 1. n. 1. Strvben R. B. P. III. 14.

competat *k)*, licet iura quaedam prouincialia, e. gr. in *Thuringia*, cum admittant in bonis nouiter adquisitis *l)*, interdum quoque illum liberis solum, minime vero reliquis cognatis concedant *m)*.

§. 1374. Qui iure protimiseos vtitur, omnes conditiones, quas emtor suscepit, praestare tenetur (§. 1369.). Hinc retrahens locum emtoris intrat, eiusque iura & obligationes in se transfert *n)*. Exinde sequitur, vt 1) in casu, quo res retrahenda simul cum alia re vno pretio venditur, retrahens vtramque rem coniunctim redimere, vel vtraque carere debeat, nisi forsan emtor in separationem consentiat, eaque commode fieri queat *o)*, 2) retrahens non solum easdem conditiones, quas emtor promisit, praestare, sed insuper quoque ea, quae vltra pretium necessario, vel ex more recepto ab emtore praestita sunt, e. gr. laudemium, bibales & similes sumtus modicos, vt & impensas necessarias vtilesque in rem factas refundere tenetur; 3) emtor retrahenti restituere debet fructus pendentes & post actu oblatum & rite depositum pretium perceptos *q)*.

quidnam retrahens praestare debeat.

§. 1375. Cessat ius protimiseos 1) *praescriptione*, quae intra annum, a momento, quo

cessat ius protimiseos

E 5

k) STRYK *de successf. ab intest.* diss. VI. cap. 3. §. 37. PVFENDORF T. II. obs. 4. *l)* RICHTER dec. 76. n. 30. sqq. STRVV S. I. C. exerc. 23. th. 59. *m)* e. gr. in Saxonia Elector. secundum Constit. el. P. II. const. 31. Liberis secundum hanc constitutionem ius tantum protimiseos, non autem retractus competit. SCHOTT Inst. Iur. sax. p. 367. *n)* BYNCKERSCHOECK *qu. iur. priu.* lib. III. c. 4. *o)* TIRAQVEL *de retractu.* §. 23. gl. 1. PVFENDORF T. IV. obs. 22. *p)* STRVV. *exerc.* 23. §. 63. STRYCK *de succ. ab int.* diss. VI. cap. IV. §. 8. sqq.

quo retrahens alienationis, & conditionum, fub quibus illa facta eft, plenam habuit notitiam, vel faltem habere potuit, computandum, abfoluitur *q)*, modo ius protimifeos conuentionale ad effectum rem ipfam redimendi ante traditionum exerceatur (§. 1364.), ad intereffe poft traditionem intra triginta annos actio adhuc competit *r)*; 2) *renuntiatione*, quae tamen ex confenfu in alienationem non ftatim colligi poteft, dum in fauorem certae perfonae, vel intuitu certi cuiusdam pretii datus, non impedit, quo minus ius protimifeos locum habeat, fi alteri, vel viliori pretio, venditum eft *s)*, 3) *ceffione*, quae tamen in conuentionali folum, minime vero in legali iure protimifeos, quippe quod in fingulari perfonae feu negotii qualitate nititur, locum habet, & inde quoque in alterius commodum exerceri nequit *t)*. Facta femel retrahentis declaratione de vtendo iure protimifeos, is, qui fe declarauit, in locum emtoris intrat, ideoque emtor venditori fuas remittere nequit obligationes. Ex quo fequitur, vt contrahentes facta femel retrahentis declaratione, a contractu recedere, pretium augere, & conditiones mutare nequeant *u)*.

pactum de retrouendendo differt a iure protimifeos

§. 1376. Porro emtioni venditioni accedere folet II) pactum de RETROVENDENDO, Wiederkauf, feu *conuentio de re vendita fuo*

q) Prouocant ad textum II. F. 26. §. *Titius*, quamuis hoc tempus annale ex moribus antiquis retentum videatur. HEINECCIVS *de praefcript. annal iur. Lubec.* WALCH. p. 217. Exceptio eft in emphyteufi (§. 490.). *r)* STRYCK *de fucc.* diff. VI. cap. IV. §. 48. CARPZOV. P. II. C. 32. def. 13. *s)* STRYK l. c. §. 33 fqq. *t)* STRYK l. c. §. 41. *u)* DE PVFENDORF T. III. obf. 40. §. 5. WALCH vom Näherrecht. p. 236.

suo tempore venditori redimere volenti eiusque haeredibus iterum vendenda x). Differt hoc pactum a pacto protimiseos, in quo casus alienationis expectandus, ast in retrouenditionis pacto vel intra certum tempus, vel quando libuerit, redimi potest. Minime vero ex hoc pacto contra tertium agi potest possessorem, nisi forsan tertius dolo aut sub onere reuendendi rem adquisiuerit.

§. 1377. Si venditioni pactum de retrovendendo est additum, dominium quidem rei venditae & traditae in emtorem transit, ast venditor potest suo tempore reemere (§. 1376.). De tempore autem reemtionis inter contrahentes vel conuenit, vel non. Priori casu dies vel tanquam terminus intra quem, vel tanquam terminus a quo, est adiectus. Ibi elapso die conuento ius reluendi incipit, intra annos XXX. exercendum *y)*. Posteriori casu, quo reluitioni dies non est praefixus, ius reemendi quouis tempore exerceri potest. Sunt quoque, qui hocce ius merae facultatis esse, nulloque tempore praescribi posse, statuunt *). Ast minus recte, quia iura ex contractu oriunda non sunt merae facultatis (§. 15.), ideoque praescriptionem non respuunt longissimi temporis **). Hoc vero certum est, quod ob defectum bonae fidei praescribere nequeat is, qui ad reuendendum ex pacto tenetur, eiusque haeres. Si vero res in tertium transit, contra hunc actio per se

de tempore reemtionis, & an illi praescriptio obstet.

x) L. 2. & 7. C. *de pactis inter E. V.* L. 12. *de praescript. verb.* *y)* LEYSER sp. 191. m. 7. 8. *) WERNHER P. I. Ob. 313. SCHAVMBVRG Dig. h. t. §. 20. **) P. de TOVLLIEV Coll. Diss. 3. §. 83. D. SCHLÜTTER *de Iure reluitionis ex pacto de retrouendendo competente praescriptioni obnoxio*, Goett. 1783.

ſe non competit, & quae contra emtorem locum habet ad intereſſe, praeſcribitur XXX. annis.

de pretio rei reemendae.

§. 1378. Retrouenditio eſt venditio (§. 1376.), quae ab aliis venditionis ſpeciebus in eo ſolum differt, quod ex pacto antecedente obligatio ad vendendum iam adſit. Sicuti vero omnis venditio iuſtum requirit pretium (§. 1357.); ita quoque in retrouenditione contrahentium conſenſus in pretium eſt neceſſarius. Hoc vero vel ab initio ſtatim in ipſo retrouenditionis pacto eſt determinatum, vel non. Ibi pacto ſtandum eſt; niſi forſan vſuraria adſit prauitas, quae reductionem ad iuſtum pretium admittit *z)*. Hic, niſi contrahentes inter ſe conueniant, ſecundum praeſens pretium, mediante taxatione eruendum, res vendenda eſt *a)*, quia retrouenditio eſt noua venditio *b)*. Nec hoc caſu de meliorationibus lis oriri poteſt, bene vero in caſu, quo in pacto retrouenditionis ab initio de pretio, nulla meliorationum habita ratione, eſt conuentum. Nam hoc caſu reemtor reſtituere tenetur impenſas, quibus melior reemendae rei conditio exiſtit *c)*. Quo etiam pertinent impenſae in reaedificationem aedium citra culpam combuſtarum factae, quia emtor ad reaedificationem non obligatus, reaedificando reuera rem fecit meliorem *d)*.

§. 1379.

z) c. 5. X. *de E. V.* c. 4. X. *de pignor.* REFORM. POL. de anno 1548. tit. 17. §. 1. & 7. *a)* LEYSER ſp. 191. m. 9. BERLICH P. II. concl. 2. n. 30. diſſentit. CARPZOV. P. II. C. I. def. 22. *b)* L. 58. *de pactis.* *c)* arg. L. 55. §. 1. *locati.* LEYSER ſpec. 191. m. 14. ſqq. *d)* LEYSER ſp. 191. m. 15. Caeterum naturam pacti de retrouendendo vberius ex-

§. 1379. Non ſolum vero pactum de retrouendendo ita concipi poteſt, vt retrouenditio ſit in obligatione, ſed quoque fieri poteſt, vt venditor ſit obligatus, rem venditam & traditam recipere, quod locum habet, ſi emtioni venditioni adiectum eſt III) DISPLICENTIAE PACTVN, *quo contrahentes conueniunt, vt liceat poenitere, & re venditori reſtituta, ſolutum repetere pretium*; in fauorem emtoris aeque ac venditoris hoc pactum, quod habet vim conditionis reſolutiuae, poteſt adiici *e*). Porro quoque contractui E. V. addi ſolet IV PACTVM RESERVATI DOMINII vel RESERVATAE HYPOTHECAE, *quo venditor in caſu non ſoluti pretii ſibi dominium & hypothecam in re vendita tamdiu reſeruat, donec de pretio fuerit ſatisfactum f)*. Equidem hoc pactum ſuperfluum videtur, quia ex natura contractus E. V. dominium ante pretii ſolutionem non tranſit. Cum vero in caſu, quo de pretio fides eſt habita, res tradita ſtatim fit emtoris, venditoris reſeruatio dominii vel hypothecae omnino vſum praeſtare poteſt, nec opus eſt, vt venditor hoc pactum contractui adiiciens, ſpeciali pacto de caſu rei venditae ſibi proſpiciat, quippe quem perfecta E. V. emtor ſentire debet *g*). Huic pacto

pactum diſplicentiae, reſeruati dominii & conſtituti.

exponunt SCHILTER *de iure retrouendition.* THOMASIVS *de vſu pract. diſtinctionis inter emtionem cum pacto de retrouendendo & contractu pignoratitio.* HAHN *de pacto retrouend.* BALEMANN *de iure meliorationum competente emtori ex retrouendit.* D. NETTELBLADT *de expenſarum & pretii reſtitutione in retrouenditione.* Hal. 1776.

e) L. 3. h. t. *f*) FRIESEN *de pacto dominium in E. V ad pretii ſolutionem reſeruante* Ien. 1706. *g*) Hoc enim pactum in fauorem venditoris conceptum

pacto quodammodo simile est V) PACTVM CONSTITVTI POSSESSORII, quod est *conuentio de re non suo, sed creditoris iure possidenda, donec de credito satisfactum fuerit h).* Venditor igitur hoc pacto ius retentionis & pignoris consequitur.

Lib. XVIII. Tit. II.

DE IN DIEM ADDICTIONE.

definitio, & quae conditio sit melior, explicatur.

§. 1380. Adiici quoque potest emtioni venditioni VI) PACTVM ADDICTIONIS IN DIEM, *quo emtio venditio in eum solum euentum valida declaratur, si intra certum tempus melior conditio non fuerit oblata i).* Pactum igitur addictionis addit emtionis contractui conditionem: *si melior non fuerit oblata conditio intra certum diem.* Inde valor contractus pendet ab oblatione melioris conditionis intra certum tempus facta, vel non. Melior autem conditio est, quae venditori maiorem affert vtilitatem *k).*

conditio in hoc pacto vel suspensiue vel resolutiue potest concipi, & quinam vtriusque sint effectus.

§. 1381. Pactum addictionis addit emtioni venditioni conditionem (§. 1380.). Haec conditio vel suspensiue, vel resolutiue concipi potest (§t 1700.) *l).* Priori casu, perfectio emtionis, & sic quoque dominii translatio, est suspensa vsque dum constet, an melior

ptum in eius odium non est vertendum, L. 6. C de LL. Inde per dominii reseruationem non mutatur regula, quod perfecta E. V. periculum sit emtoris, §. 5. Inst. *de E. V.*

h) L. 18. pr. D. *de adquir. poss.* L. 75. h. t. L. 21. *locati* L. 21. §. fin. *de action. emt. De constituto possessorio* extant diss. CLASSENII, MVLLERI, SCHROETERI, SCHORCHII. *i)* L. 2. h. t. *k)* L. 4. f. & L. 5. h. t. *l)* L. 2. L. 4. §. 5. h. t.

melior oblata fuerit conditio *m)*. Illa intra tempus conuentum haud oblata, perficitur emtio venditio. Oblata vero meliore conditione, nisi prior emtor ad idem se offerat, venditio manet imperfecta, ac venditor rem addicere potest illi, qui meliorem offert conditionem *n)*. Posteriori casu emtio quidem statim est perfecta, & traditione facta dominium in emtorem transit, ast oblata meliore conditione, si prior emtor idem praestare recusat, resoluitur *o)*, modo, si plures sint venditores, omnes acceptent meliorem conditionem. Si vnus recusat, non resoluitur contractus *p)*. In dubio vero pro perfectione contractus & consequenter pro conditione resolutiua stat praesumtio.

§. 1382. Quod vero ad tempus, intra quod melior conditio offerenda est (§. 1380.), attinet, illud vel pacto determinatum est, vel non. Illo casu res certa est. Hoc casu, nisi per iudicem determinetur tempus, oblata melior conditio tamdiu acceptari potest, ac praescriptio ius non extinxit. Quia vero venditor tum demum recedere potest, si prior emtor oblatam meliorem praestare nolit conditionem (§. 1381.); necesse est, vt venditor emtori oblatam sibi conditionem denuntiet, quo magis hic deliberare possit, an idem praestare, an suo iure cedere velit *q)*. Integrum quoque est priori emtori, si suspicio subornationis vel fraudis adsit, a venditore aeque ac nouo emtore, exigere iuramentum, quod simulatio haud subsit oblationi melioris conditionis *r)*. §.

tempus, quo melior conditio acceptari, emtor vero ad idem se offerre, & iuramentum, si suspicio adest, deferre potest.

m) L. 4. pr. h. t. *n)* L. 7. & 8. h. t. *o)* L. 4. §. 4. L. 2. pr. L. 14. §. 1. L. 16. h. t. *p)* L. 11. §. 1. & L. 12. 13. h. t. *q)* L. 8. h. t. *r)* L. 4. §. 5. L. 6. pr. L. 14. h. t.

quaenam actiones oblata meliore conditione venditori competant.

§. 1383. Ob pactum addictionis oblata meliore conditione venditori recedere licet (§. 1381.), nec obstat, quod res vendita iam sit tradisa emtori. Traditio enim resolvitur, si emtor meliorem praestare recusat conditionem, venditorique actio venditi, ad rem vna cum fructibus reuocandam contra emtorem s), imo, si addictio per modum conditionis suspensiuae fuerit concepta (§. 1381.), contra tertium possessorem *) rei vindicatio competit, quae tamen locum non habet, si per modum conditionis resolutiuae pactum est conceptum t).

hoc pactum probari debet, naturaliter vero inest venditioni sub hasta.

§. 1384. Quia pacta non praesumuntur, sed probanda sunt, is, qui pactum addictionis in diem pro se allegat, eius existentiam probare tenetur. Naturaliter tamen inest pactum addictionis iis venditionibus, quae plus licitando per modum subhastationis fiunt u). Insuper adhuc monendum, quod a venditoris arbitrio pendeat, posthabita meliore conditione, priorem sequi x).

Lib. XVIII. Tit. III.
DE LEGE COMMISSORIA.

lex commissoria definitur & explicatur.

§. 1385. Adiici quoque potest emtioni venditioni VII) pactum, quod LEGIS COMMISSORIAE nomine venit, *quo inter emtorem & venditorem conuenit, vt in casu, quo pretium ex mora emtoris certo tempore non fuerit solutum, venditori a contractu recedere liberum sit* y).

Pa-

s) L. 4. §. 4. L. 1. h. t. *) Conf. BOEHMER Diss. de Verbis directis & obliquis §. 30. t) L. 41. pr. *de rei vindicat.* u) L. 4. C. *de fide & iure hast. publ.* L. 1. C. *de vend. reb. ciuit.* x) L. 9. h. t. y) L. 1. & 4. h. t.

Pactum igitur commissorium 1) praeponit, vt certus solutioni pretii praefixus sit dies z), 2) vt ante lapsum huius diei solutio non sit facta ex mora emtoris a), 3) effectus est, vt non soluto pretio venditor ab emtione recedere queat b), & inde 4) in fauorem venditoris solum spectat c).

§. 1386. Pactum commissorium praeponit, vt certus dies solutioni sit praefixus (§. 1385.). Hic plerumque in ipsa conuentione determinatur d). Si vero hoc non factum, a iudice praefigendus est dies e). Qui deinde integer, etiam quoad vltimum momentum, adhuc prodest emtori (§. 1096.). tempus solutionis quomodo determinetur.

§. 1387. Porro, vt effectum habeat pactum commissorium, requiritur, vt ex mora emtoris pretium non sit solutum (§. 1385.), & quidem dies praefixus emtorem non soluentem constituit in mora, nec opus est interpellatione (§. 1087.), sed ante lapsum diei offerre debet emtor pretium, si velit se legis commissoriae potestate soluere, & quidem integrum offerendum est. Quod si emtor non habet, cui offerat, aut alia iusta causa oblationem impediat, cessat effectus pacti commissorii f). Quamuis tutius sit pretium deponere g). mora emtoris quando adsit.

§. 1388. Effectus pacti commissorii est, vt venditor, non soluto pretio a contractu recedere queat (§. 1385.). In se igitur contractus, cui hoc pactum accessit, est purus & emtio sub hoc pacto inita perfecta quidem est, sed resoluitur pretio non soluto.

z) L. 2, 4. pr. L. 5 h. t. a) L. 4 § 4. L. 8. h. t. b) L. 1. L. 4. pr. h. t. c) L. 1. 2. 3. h. t. d) L. 2. & L. 4. pr. h. t. e) STRVV exerc. 23. §. 38. f) L. 4. §. 1. 4. 8. h. t. g) L. 7. C. de pactis inter E. & V.

& perfectus *h)*, imo, traditione accedente, dominium transit in emtorem, qui non solum fructus percipit, sed quoque in conditione vsucapiendi est *i)*. Pretio vero non soluto, ex voluntate venditoris res fit inemta, & ex vendito actio conrra emtorem competit, ad rem restituendam, cum omnibus accessionibus & fructibus, vt & damna resarcienda *k)*. Insuper quoque venditor lucratur arrham, & partem pretii iam solutam *l)*. Hoc tamen casu emtor fructus, quos percepit, cum pretio, quod venditor lucratur, potest compensare *m)*. Sunt quoque, qui ex aequitate statuunt, maxima pretii parte soluta, commissoria lege vti non posse venditorem *n)*.

ex hoc pacto competit actio venditi contra emtorem, non vero contra tertium, vnico excepto casu.

§. 1389. Ex pacto commissorio aduersus emtorem competit actio venditi (§. 1388.), minime vero a tertio possessore res potest vindicari *o)*. Venditio enim sub hoc pacto inita pura ac perfecta est, & dominium in emtorem transiit (§. 1388.), qui proinde alienandi facultatem habet, & venditori ad rescissionem contractus solum ex pacto ius competit personale *p)*. Alia vero ratio est, si per modum conditionis suspensiuae pactum conceptum & precaria solum possessio penes emtorem fuerit (§. 1381.). Quo casu vindicatio locum habet *q)*.

venditor suo iuri potest renuntiare, & ex parte emtoris morae purgatio locum habet.

§. 1390. Pactum commissorium in fauorem venditoris est conceptum (§. 1385.). Nul-

h) L. 1. h. t. *i)* L. 5. h. t. *k)* L. 4. pr. & §. 1. L. 5. & 6. h. t. *l)* L. 6. pr. & §. 1. h. t. *m)* L. 2. §. 1. h. t. *n)* Prouocant in hanc rem ad c. 9. X. *de poenis.* MADIHN *de effectu legis commissoriae parte pretii iam soluta.* Conf. L. 6. D. h. t. *o)* L. 3. C. *de pactis inter E & V.* *p)* L. 6. §. 1. *de contrah. E. V.* *q)* L. 3. C. *de pactis inter E. & V.*

Nullum igitur arbitrium eſt penes emtorem *r)*. A venditore tamen pendet, an ſuo iure vti, & a contractu recedere velit, nolitue, qui proinde ſuo quoque iuri renuntiare poteſt, expreſſe aeque ac tacite, per acceptationem vel petitionem pretii poſt temporis lapſum *s)*. Hinc neceſſe eſt, vt venditor ſuo iure vſurus, ſe ſtatim poſt lapſum temporis declaret. Ante hanc declarationem morae purgatio prodeſt emtori *t)*. A ſemel facta declaratione venditor recedere nequit *u)*.

§. 1391. Non ſolum vero venditioni, ſed *aliis* quoque contractibus, v. gr. locationi, permutationi, transactioni &c. adiici poteſt lex commiſſoria. Pignoratitius vero eſt exceptus (§. 939.). Hoc tamen pactum, niſi expreſſe adiectum ſit, tacite non ſubintelligitur. Deficiente pacto, ſi emtor iuſto tempore non ſoluit, non ad reſciſſionem, ſed ad implendum contractum actio competit *x)*. L. commiſſ. in aliis quoque contractibus locum habet.

Lib. XVIII. Tit. IV.

DE

HAEREDITATE VEL ACTIONE VENDITA *).

§. 1392. Non ſolum res corporales, ſed quoque incorporales (§. 1354.), adeoque & hae- venditio haereditatis nondum delatae nulla eſt, delatae vero valet.

r) L. 2. 3. h. t. *s)* L. 4. §. 2. L. 6. §. 2. L. 7. h. t. *t)* Leyser ſp. 197. m. 4. *u)* L. 4. §. 2. h. t. *x)* L. 8. C. *de contr. E. V.* Tacite ſubintelligi legem commiſſoriam in ſubhaſtationibus, defendit Crell *de lege commiſſoria tacita in ſubhaſtationibus.* Caeterum hunc titulum illuſtrant Maestertius & Godofr. de Iena *de lege commiſſoria.* Hildebrand *lex commiſſ. venditioni adiect.* Engelbrecht *de L. C. contr. pignor. illicite, venditionis aliisque contr. licite adiecta.* *) Cod. IV. 39. & II. 14.

haereditas & actio, poteſt vendi. Et quidem, quod ad venditionem haereditatis attinet, illa aut tanquam delata, aut tanquam nondum delata venditur. Hoc caſu, haereditas non exiſtit, ſicque reuera ſecundum ius Romanum nulla eſt venditio, & emtori pretium reſtituendum eſt (§. 1061.), niſi conſentiat is, de cuius haereditate agitur & in conſenſu perſiſtat *y)*. Illo caſu, venditor haereditatem aut tanquam ſibi vere delatam vendidit, aut tanquam ſpem, *ſi quae fuerit haereditas*. Ibi venditor efficere debet, vt emtor haereditatem habeat. Quod ſi facere nequeat, aeſtimatio haereditatis, & id quod intereſt, emtori praeſtari debet *z)*. Hic vero venditor, quamuis haereditas ad emtorem non venerit, nil praeſtat, niſi ſciens ad ſe non pertinere haereditatem, vendiderit: nam tunc ex dulo ad reſtitutionem pretii tenetur *a)*.

obligatio venditoris & emtoris.

§. 1393. Venditio haereditatis obligat venditorem, vt haereditatem in emtorem transferat, qui proinde in locum haeredis intrat & quaſi haeres videtur extitiſſe *b)*. Sicuti vero haereditas complectitur omnia, quae ad defunctum tempore mortis pertinuerunt; aut per modum ſurrogati ſucceſſerunt, aut haereditati poſt mortem acceſſerunt (§. 516. 517.); ita quoque haec omnia venditor eiusue haeres ita transferre tenetur, vt quae iam habet, vel quandocunque ad

y) L. 1. & 7. h. t. L. 8. pr. *de contr. E. V.* & in ſpecie L. fin. C. *de pactis.* *z)* L. 8. 9. h. t. niſi venditio ob errorem ſit nulla L. 8. pr. *d. contr. emt.* L. 1. & 7. D. h. t. *a)* L. 10. 11. 12. 13 h. t. L. 6. in fin D *de act. emti.* *b)* L. 2. pr. & §. 1. h. t. L. 9. *communia praedior.*

ad eum perueniunt, emtori tradat, & eorum intuitu, quae non habet, actiones mandet *c)*, ſimul quoque ſatisfaciat de iis, quae dolo vel culpa abſunt *d)*. Quia vero haereditas non eſt, niſi deductis oneribus (§. 519.), emtor onera haereditaria ſuſcipere, legata praeſtare, debitaque ſoluere, aut ſoluta venditori, quatenus de ſuo ſoluit, reſtituere tenetur *e)*. Imo venditor ab emtore recte exigit, quod ſibi defunctus debebat *f)*. Quatenus in emtorem haereditatis tranſeat ius accreſcendi (§. 624.) & ius ex ſubſtitutione pupillari (§. 596.) iam expoſitum.

§. 1394. Conuentiones tertium nec obligant, nec illi ius tribuunt (§. 1072. 1106.). Hinc intuitu tertii venditor haereditatis omnia iura & obligationes haeredis retinet *g)*, ſi a fiſco diſceſſeris *h)*. Inde venditor, quia iura haeredis intuitu tertii retinet, haereditatis petitionem aduerſus tertium inſtituere, debita haereditaria exigere, & actiones defuncto competentes perſequi poteſt *i)*, ita tamen, vt ea, quae ex his actionibus ad eum perueniunt, emtori reſtituere debeat, exceptis lucris mere accidentalibus *k)*. Porro quoque legatarii, fideicommiſſarii, creditores defuncti, omnesque alii, quibus ex defuncti facto actio competit, haeredem, vendita licet haereditate, ſaluo venditoris con-

obligationes venditoris & emtoris haered. intuitu tertii.

c) L. 14. §. 1. L. 4. C. h. t. L. 2. §. 3. ſqq. h. t. *d)* L. 2. §. 5 h. t. *e)* L. 2. §. 3. h. t. *f)* L. 2. §. 18. h. t. L. 75. *de ſolution.* g) Semel factus haeres manet talis, quamuis corpora non habeat haereditaria L. 50. *de haeredit. petit.* L. 88. *de haered. inſtit.* *h)* L. 1. C. h. t. *i)* L. 2. D. L. 4. h. t. L. 3. C. *de nouation.* *k)* e. gr. indebitum occaſione haereditatis acceptum, L. 2. §. 7. h. t.

tra emtorem regressu, conuenire queunt *l)*. Quibus tamen contra emtorem actio non denegatur vtilis, quae etiam emtori contra haereditatis possessorem & debitores haereditarios competit *m)*.

actiones, quatenus vendi possunt.

§. 1395. Vendi quoque possunt iura & actiones (§. 1354.), nihilque interest, siue sit actio in rem, siue in personam *n)*, siue iam competat, siue in futurum institui queat, e. gr. conditionalis, in diem concepta *o)*, modo tales sint, quae sunt in commercio, & personae singularem qualitatem non praeponunt. Inde vendi nequeunt, actiones criminales ad poenam publicam tendentes *p)*, litigiosae *q)*, actiones, quae vindictam spirant, quales sunt, actio iniuriarum & querela inofficiosi *r)*, ius retractus (§. 1375) &c.

cessio.

§. 1396. Sicuti vero venditio obligationem solum ad tradendum operatur (§. 1362.), minime vero rem in emtorem actu transfert, sed translatio rei per traditionem fit; ita quoque venditioni iurium & actionum ad effectum actualis translationis, accedere debet quasi traditio *s)*, quae fit per exercitium ex parte adquirentis, & patientiam ex parte concedentis. *Actus, quo quis suam voluntatem de iuris non personalissimi vel actionis translatione & patientia, si alter ius seu actionem exercet, praestanda, expresse declarat*, CESSIO vocatur. Inde venditor iuris seu actio-

l) L. 2. C. h. t. L. 2. C. *de legatis.* *m)* L. 5. C. h. t. *n)* L. vlt. h. t. *o)* L. 17. h. t. *p)* L. pen. §. 1. *de publ. iudiciis.* *q)* L. 1. D. L. 2. & vlt. C. *de litigiosis.* *r)* SANDE *de act. cess.* c. 5. n. 12. STRYK *de action. non cess.* c. 6. §. 8. H. COCCEIVS Diss. *de cessione eorum, quae ad haeredes non transeunt & contra.* Franc. 1709. *s)* LAVTERBACH *coll. pr.* h. t. §. 33.

actionis ad eius cessionem cum omnibus accessoriis obligatur *t*). Ipsa vero cessio in rebus incorporalibus idem est, ac traditio in rebus corporalibus. si ius agendi ceditur, *Cessio actionis* & si actio personalis est *Cessio nominis* vocatur *u*). *Is, qui transfert ius seu actionem*, CEDENS, *is, in quem transfertur*, CESSIONARIVS dicitur.

§. 1397. CESSIO est *declaratio voluntatis*, quae fieri potest nuncupatiue aeque, ac in scriptis, inter praesentes ac absentes, iudicialiter & extraiudicialiter, modo, quod facta sit, probetur *x*). Inde quoque ad cedendum nemo potest cogi, nisi ex caussa antecedente ad cessionem sit obligatus. Sic ad cedendum compelli potest venditor nominis seu iuris (§. 1396.), vt & is, qui satisfactionem pro debitore a tertio, v. gr. fideiussore, accepit *y*), & venditor haereditatis (§. 1363.).

quomodo fiat, & quatenus quis ad cedendum possit cogi.

§. 1398. Cedens sua iura transfert in cessionarium. Qui proinde in locum cedentis intrat, & cum eo vna habetur persona *z*), ita, vt totum ius, quod cedens habuit, cum omni causa, & accessionibus, iure nempe hypothecae, seu contra fideiussores competente, accipiat *a*), minime tamen plus iuris, quam ipse habuit cedens, consequatur. Inde cessionarius iure cedentis, non

cessio quaenam iura transferat.

F 4

t) L. 23. D. h. t. *u*) I. D. GRVBER *de actio. mandatis*. Hal. 1723. D. NETTELBLADT syst. Iurispr. pos. Germ. comun. §. 716. HOTTOMANNVS lib. IV. obs. 16. SANDE *de act. cess.* c. I. §. 3. *x*) est enim cessio instar mandati, & eodem modo, quo mandatum, fieri potest. *y*) Inde fideiussori competit beneficium cedendarum actionum, de quo supra §. 1342. *z*) L. 5. C. h. t. L. 4. §. 28. *de doli & met. except.* *a*) L. 2. 6. 23. D. L. 6. 7. C. h. t.

non proprio priuilegio, vtitur, & quae cedenti, cessionario quoque, obstant exceptiones *b)*, imo & cedenti iuramentum adhuc deferri potest *c)*.

potest fieri inscio debitore.

§. 1399. Quia cessionarius in locum cedentis intrat, cessio non nocet debitori, ideoque eius consensu in cessionem non est opus, sed eo etiam inuito cedi potest *d)*. Consilii tamen ratio exigit, vt cessionarius debitorem de facta cessione reddat certiorem. Omissa enim cessionis denuntiatione, debitor cedenti bona fide soluens liberatur *e)*, & cessionario actio solum aduersus cedentem salua est *f)*.

cessio quibus fieri nequit.

§. 1400. Cedere autem potest quilibet, qui de iure cedendo libere potest disponere. Cedi quoque possunt iura & actiones cuilibet, qui potest adquirere. Quia vero per cessionem debitoris conditio fieri non debet deterior (§. 1399.), sequitur, vt illa fieri nequeat 1) in potentiorem *g)*, 2) in tutorem, vel curatorem contra pupillum seu minorem *h)*, 3) a Iudaeo in Christianum contra Christianum *i)*. Facta in his casibus cessio iuris amissione punitur, nisi dolus absit *k)*.

§. 1401.

b) L. 4. §. 24. *de doli & met. exc.* L. 5. C. h. t. *c)* LEYSER sp. 201. m. 5. TOB. IA. REINHARTH *de Iuramento cedentis.* Franc. 1732. *d)* L. 3. C. h. t. *e)* L. 3. C. *de nouation.* L. vlt. *de transact.* *f)* L. 23. §. 1. h. t. *g)* L. 2. C. *ne liceat potentioribus.* STRYCK *de potentiore cessionario.* *h)* Nov. 72. c. 5. SANDE *de cess. act* c 4. n. 22. 26. *i)* REC. IMP. de anno 1551 §. 79 ast vsum huius Rec. in camera imperiali esse nullum, testatur DE CRAMER Wetzlarische Nebenstunden. P. III. p. 108. In Saxon. validae sunt huiusmodi cessiones, teste LEYSER sp. 199. cor. 2. Inter Iudaeos auctoritate principis receptos & non receptos distinguit, illorumque non vero horum, cessiones valere statuit, DE PVFEND. T. I. obs. 158. *k)* LEYS. sp. 200.

§. 1401. Quo magis vero cessionarius contra debitorem actione cessa experiri queat, iura cessionem pro mandato & cessionarium pro in rem suam procuratore habent. Intuitu igitur debitoris cessionarius tanquam ex mandato nomine cedentis eandem actionem, quae cedenti competit, directo instituit *l)*. Recentiori vero iure non opus est, vt cessionarius cedentis nomine agat, sed proprio nomine actione vtili conuenire potest debitorem *m)*. Siue vero directa, siue vtili actione vtatur, necesse est, vt factam sibi ex iusta causa cessionem probet, sicque cessionarius ad causam se legitimet. Quae legitimatio in omni iudicii parte vrgeri potest; nec sola possessio instrumenti super debito cesso confecti nec nuda traditio absque titulo, sufficit *n)*.

qua actione vtatur cessionarius.

§. 1402. Praesertim, quoad nominum cessionem, quae interueniente pretio seu per modum venditionis fit, requiritur, vt nomen sit *verum*, id est, vt reuera cedenti debeatur. Si nomen, vel plane nullum, vel non amplius existat, inualida est cessio, & venditor acceptum restituit pretium, &, si in dolo fuit, id quod interest, praestat (§. 1075.) *o)*. Minime vero, vt bonum sit nomen, id est, vt reuera solutionem accipiat emtor, venditor praestare debet, nisi bonitatem expresse promiserit *p)*, vel in dolo sit.

nomen cessum debet esse verum, vt bonum sit, non est necesse.

F 5 Qui

l) L. 8. C. h. t, GRVBER & NETTELBLADT cit. loc. I. H. BOEHMER *de Iure ex pacto tertii quaesito*. c. 1. §. 19. in Exerc. T. 2. p. 289. *m)* L. 7. C. h. t. SCHILTER *exerc*. 30. §. 64. *n)* Has propositiones vberius illustrat LEYSER sp. 201. *o)* L. 4. & 5. h. t. L. 76. *de solution*. L. 39. *de fideiuss*. *p)* L. 4. & 5. h. t. MEVIVS P. II. dec. 148. LEYSER spec. 199. m. 3. 4. 5.

Qui praesumitur, si tempore cessionis debitor non existit soluendo, & hoc statim post cessionem appareat *q)*.

lex Anastasiana,

§. 1403. Quamuis vero in cessionarium omne ius cedentis transeat (§. 1400.), emtor tamen nominis a debitore plus, quam pecuniae cedenti solutae quantitatem vna cum vsuris exigere nequit, reliquum debiti quantum lucro debitoris relinquere tenetur. Nec prodest emtori facta a venditore donatio quanti pretium exsuperantis *r)*. Ratio huius dispositionis, quae ab eius auctore Anastasio Imp. lex *Anastasiana* vocatur, in eo latet, ne redemtores alienarum litium vili pretio alienas actiones emere, eoque iure abutentes alios vexationibus afficere, occasionem habeant.

quando haec lex vsum non praestat.

§. 1404. Lex Anastasiana ad emtiones nominium solum pertinet *s)* (§. 1403.), & ad cessiones ex titulo emtionis haud factas extendi nequit*). Hinc cessat lex Anastasiana in cessione, quae pro conseruatione rei a se possessae, aut per modum verae donationis, dationis in solutum, permutationis, aut inter cohaeredes seu collegatarios fit *t)*. Caeterum ratio legis hodie omnino adhuc locum habet, ideoque & eius vsus, nisi iura prouincialia in contrarium monstrari possint, negari nequit.

Lib.

q) Brunnemann *de cess. act.* c. 5. n. 51. *r)* L. 22. & 23. C. *mandati.* *s)* Quod vel ipsa verba Legis docent. Sic in citata L. 22. dicitur. *Si quis datis pecuniis huiusmodi subiicit cessionem.* & L. 23. C. *mandati.* expresse venditionem actionum loquitur. *) Dissentit certo modo Voetius ad Pand. h. t. *t)* Manzii *interpretatio legis Anastasianae.* Bach *de lege Anastasiana.* Thomasius *de aequitate cerebrina & exiguo vsu pract. legis Anastasianae.*

Lib. XVIII. Tit. VII.

DE SERVIS EXPORTANDIS *).

§. 1405. Venditioni seruorum varia adiici possunt pacta, quae tamen apud nos omnia extra vsum sunt, ideoque praesens titulus nos haud moratur, nisi quod analogice concludere possimus, conditiones, quae vindictam spirant, non attendi **).

Lib. XVIII. Tit. V.

DE RESCINDENDA VENDITIONE ET QVANDO LICEAT AB EMTIONE DISCEDERE ***).

§. 1406. Ab emtione recedimus vel ex causa *nullitatis*, vel ex causa *rescissionis*. Nullitatis causa est, *si ob defectum in essentialibus emtio venditio est nulla*. Hoc tamen casu, emtio ob defectum in consensu nulla conualescere potest per ratihabitionem subsequentem *u*). Rescissio venditionis fit, *si emtio venditio vtrinque perfecta ex iusta causa dissoluitur*. Talis causa vel ex ipsius contractus natura, vel ex pactis adiectis nascitur. De pactis adiectis resoluentibus venditionem iam supra dictum. Causae vero, quae ex natura venditionis rescindere possunt contractum, sunt *mutuus dissensus*, & *laesio enormis*. causa, ob quam ab E. discedere licet, est vel nullitatis vel rescissionis.

§. 1407. Emtio venditio perfecta non quidem vnius, bene vero mutuo dissensu (§. 1406.), potest dissolui *x*), modo contractus mutuo dissensu recedi nequis implemento iam secuto.

*) Cod. IV. 55. 56. & 57. **) L. 6. §. 1. h. t. ***) Cod. IV. 44. & 45. *u*) Hombergk zu Vach *de conualescentia vitiosae alienationis*. *x*) L. 3. & 5. §. 1. h. t. ratio est in L. 35. de R. I.

ctus per traditionem, & pretii solutionem nondum fuerit adimpletus *y)*. Subsecuto enim implemento, dominium in emtorem transit (§. 1367.), & inde conuentio de re pro pretio venditori rursus retradenda, noua foret emtio, non solutio prioris contractus. In effectu vero inter nouam emtionem & dissolutionem ratione gabellae, laudemii, iuris retractus & ammissionis pignoris magna est differentia.

ob laesionem enormem emtor aeque, ac venditor rescindere potest contractum, modo laesio enormis probetur.

§. 1408. Rescinditur quoque venditio ob laesionem enormem. Talis vero est, quae dimidium verae rei aestimationis respectu pretii id est pecuniae excedit. Sic emtor enormiter laesus est, si iusta rei aestimatio nequidem dimidium pretii seu pecuniae datae attingit: Venditor vero laesus est, si pecunia accepta, nequidem dimidium aestimationis rei attingat. Siue vero emtor, siue venditor laesus sit enormiter, contractus ob pretii iniustitiam potest rescindi (§. 1358.), si laedens reparare nolit laesionem *z)*. Probanda tamen est laesio *a)*, ideoque aestimatio rei fieri debet secundum pretium, quod res tempore contractus habuit *b)*.

§. 1408. a.

y) L. 2, h. t. L. 1. 2. *quando liceat ab E. rec.* *z)* L. 2. & 8. C. h. t. Equidem sunt, qui cum CVIACIO lib. XVI. obs. 18. remedium ex L. 2. C. *de rescinddnda E. V.* venditori solum, non emtori, competere asserunt, quia lex venditoris solius mentionem facit, & hic ex necessitate plerumque vendit. Ast lex exempli loco venditoris mentionem facit, dispositio vero ad vtrosque contrahentes pertinet, emtorque eodem dignus est fauore, quippe qui rei qualitatis plerumque ignarus emit. *a)* de probatione laesionis STRVBEN *rechtl. Bed.* L. III. 108. *b)* L. 8. C. h. t.

§. 1408. a. Cum Authores ratione computationis laesionis enormis praecipue respectu emtoris diuersae sint sententiae *), & omnes ad L. 2. C. de rescind. Vend. prouocent, libet hic eam explicare, & quod supra (§. 1358.) iam dixi, denuo repetere. Vox *pretium* dum in venditione occurrit, duplicem recipit significationem, semel summitur pro quantitate pecuniae numeratae, quam emtor venditori soluit, deinde etiam pro aestimatione (den Werth) rei, quam emtor accipit, his praenotatis verba legis sic habent: "Rem maioris pretii (*aestimationis eine Sache, die mehr werth ist*), si tu vel pater tuus minoris (um ein geringeres Geld), distraxerit, humanum est, vt vel pretium (*pecuniam*) te restituente emtoribus fundum venundatum recipias, auctoritate iudicis intercedente: vel si emtor elegerit, quod deest iusto pretio (*aestimationem* den wahren Werth der Sache) recipias. Minus autem pretium (*minor pecuniae datae quantitas*) esse videtur si non dimidia pars veri pretii (*aestimationis, die helfte des wahren Werths*), soluta sit".

§. 1408. b. Inde patere arbitror regulam §. 1408. a me prolatam pro demonstrata haberi posse: hinc si ob rem venditam, quae in vera aestimatione est vt 10. si venditor agat, debet minus quam 5. in pecunia accepisse: si vero agat emtor, eum plus quam 20. dedisse oportebit: Neutiquam enim hic proportio arithmetica locum habere potest, sed geometrica: dum Lex voce *dimidii* vtatur, quae

*) Cramer *de laesione enormi rite computanda*. Ikstatt *de laesione enormi computanda*. Mevius P. VI. Dec. 223. I. S. T. Gehler *de laesione emtionis vltra dimidium recte computanda*. Lips. 1777.

quae proportionem denotat geometricam, & pro relatiuo duplum exigit.

rescissio fieri potest per modum actionis & exceptionis.

§. 1409. Enormiter in contractu venditionis laeso, si iam ex sua parte adimplevit, *actio c)*, si nondum adimpleuit, *exceptio* competit, aduersus laedentem, ad id, vt emtio rescindatur, omniaque reducantur in pristinum statum, vel laesio reparetur per restitutionem eius, quod vltra verum pretium acceptum, vel per praestationem eius, quod iusto pretio deest. Non tamen necesse est, vt libellus praecise alternatiue formetur *d)*. Quia vero laesio afficit bona, hoc remedium haeredibus, & contra haeredes, minime vero contra tertium possessorem datur *e)*.

rescissio non habet locum.

§. 1410. Remedium (§. 1409.) expositum competit ob laesionem enormem ex ipso contractu ortam ad eius rescissionem. Illud igitur cessat, 1) si de laesione enormi non constat, quippe quae non praesumitur, sed est probanda per testes & artis peritos *f)*; 2) si emtio per se est nulla, e. gr. ob vim, dolum, metum, errorem. Hoc enim casu laesio, etiam non enormis, mediante actione emti venditi, est reparanda *g)*; 3) si quis sciens volensque de pretio minus iusto conuenit *h)*, quod etiam factum censetur ab eo, qui spem, vel

c) Quam alii ex emto vendito, ast minus recte, vocant. Potius condictio ex L. 2. C. *de rescind. vendit.* appellanda est. *d)* BOEHMER *de libell. altern.* c. III. §. 2. sqq. AL. PH. FRICK *de libello actionis ob laesionem enormem instituendae non disiunctiue concipiendo.* Helmst. 1774. *e)* MEVIUS P. V. dec. 147. *f)* HANNESEN *de immodica laesione eiusque probatione per testes caute instit.* LEYSER sp. 205. m. 5. 6. 7. 8. *g)* LEYSER sp. 205. m. 1. 2. *h)* L. 11. C. h. t. L. 9. C. *de act. emt.*

vel rem, cui alea admixta, emit vel vendit *i)*. 4) Si laesio non ex contractu, sed aliunde orta est. Aestimatur enim laesio ex tempore contractus *k)*. 5) Si iuri suo laesus renuntiavit 6) Si res plurimum licitanti sub hasta est adiudicata; quia in casu, quo res publice subhastata pinguiorem inuenire non potuit emtorem, laesio adesse nequit *l)*. Minime vero hoc remedium excluditur per contractus confirmationem a iudice factam *m)*; nec cessat in venditione haereditatis, cuius aestumatio certa & non simplex spes fuit tempore contractus *n)*.

§. 1411. Resciffo E. V. contractu omnia in pristinum statum reducuntur (§. 1409.). Emtor igitur pretium, venditor rem reddere debet. Vsurae vero & fructus non adiudicantur, sed fructuum perceptorum cum vsu pecuniae fit compensatio *o)*. Inde, si venditor laesus per rei interitum, inutile fit hoc remedium, ast emtori ad reparationem laesionis adhuc actio competit, quamuis res perierit; quia venditor ex damno emtoris existit locupletior *p)*. effectus rescissionis.

§. 1412. Nititur remedium rescissionis in aequitate, quae non patitur, vt cum alterius laesione aliquis se locupletiorem reddat (§. 1055.). Quamuis enim conuentionale pretium contrahentium conuentione determinetur, bona tamen fides non patitur im- non E. V. solum, sed alii quoque contractus ob laesionem rescindunftur.

i) L. 8. *de contr. E. V.* CARPZOV. P. 2. C. 35. def. 5. *k)* L. 8. C. h. t. *l)* STRVV *iurispr. Rom. Germ.* lib. III. tit. II. §. 41. LEYSER sp. 205. cor. 1. RICHTER decis. 99. n. 47. & 100. *m)* LEYSER spec. 205. m. 10. *n)* IDEM sp. 205. m. 4. *o)* LEYSER spec. 205. m. 9. *p)* STRVV exercit. 23. th. 90. COCCEII disp. *de remedio. L. 2. de rescind. V.* th. 13.

immodicam laesionem, quae vltra dimidium est *q)*. Et haecce aequitatis regula non solum in emtione, sed quoque in omnibus aliis contractibus, qui aequalitatem mutuarum praestationem desiderant, locum inuenit *r)*. Inde hoc remedium ad locationem conductionem, permutationem, dationem in solutum, non vero ad transactionem extenditur. Quatenus in iudiciis diuisoriis locum habeat, supra diximus *s)*.

Lib XVIII. Tit. VI.

DE PERICVLO ET COMMODO REI VENDITAE *).

definitio. & cur perfecta E. V. emtor periculum ferat.

§. 1413. PERICVLVM est *damnum casu fortuito obtingens t)*. COMMODVM est *omnis vtilitas ex re proueniens & illi accedens.* Si in re vendita damnum fatale accidit, & quaestio mouetur, quisnam illud ferre debeat? videndum est, an illud perfecta an nondum perfecta emtione accidit? Nondum perfecta emtione venditione periculum & commodum rei ad venditorem; ea iam perfecta, ad emtorem pertinet, tametsi res vendita adhuc emtori non sit tradita *u)*. Quamuis enim ante traditionem venditor dominus maneat **), &

q) Minime haec aequitas cerebrina est, prout statuit THOMASIVS *de aequitate cerebr.* L. 2. C. *de rescind. vend.* *r)* Nam ad exemplum eorum, quae legibus definita, disceptationes similes iudicare, iubent leges L. 12. 13. de LL. *s)* ARII PINELLI *comment. de rescindenda venditione.* MENCKE *de rescissione E. V. ex tunc & ex nunc.* *) Cod. IV. 48. *t)* L. 1. 7. 15. h. t. *u)* L. 8. pr. D. L. 1. C. h. t. **) §. 3. in fine Inst. *de emtione.* L. 40. D. *de act. emti.*

& regulariter casum dominus sentiat, aliud tamen est, si de obligatione domini, rem suam in alterum transferendi, agitur; quo casu obligatio rem tradendi ob fatalem eius interitum cessat, & periculum eius est, cui traditio fieri debuisset (§. 1084.).

§. 1414. Simul ac E. V. perfecta existit, periculum est emtoris (§. 1413.). Perfecta autem est venditio, simulac consensus contrahentium de re & pretio plene existit obligatorius (§. 1353.). Si igitur vel in consensu adhuc *aliquid* deficit, vel ratione rei aut pretii *plena* certitudo deest, imperfecta est emtio venditio, & periculum rei manet venditori *x)*. perfecta E. V. quae?

§. 1415. Si consensus nondum plene obligatorius existit, imperfecta est venditio (§. 1414.). Hinc imperfecta est venditio, & periculum est venditoris, 1) si scriptura, ex qua negotium valere volunt contrahentes, nondum plene accesserit (§. 1353.) *y)*. 2) Si conditio suspensiua, quae vel expresse adiecta, vel tacite subintellecta est, nondum existat *z)*. imperfecta ratione consensus.

§. 1416. Imperfecta quoque est venditio, si ratione rei vel pretii adhuc existit incertitudo (§. 1415.). Inde periculum est venditoris, 1) si pretii determinatio in tertii arbitrium collata, hic vero nondum determinauerit (§. 1357.). Secus vero se res habet, si de pretio conuenerunt contrahentes, ast ex tertii facto illud augmentum capere potest ratione rei & pretii.

x) L. 8. pr. h. t. §. 3. Inst. *de emt. vendit.* *y)* §. 3. Inst. *de E. V.* L. 4. C. h. t. L. 17. C. *de fide instr.* *z)* L. 8. pr. D. L. 4. 5. C. h. t. L. 7. *de contrah. E. V.*

est *a)*. 2) Si ad pondus, numerum, vel mensuram venditum, necdum admensum, adpensum, adnumeratum sit *b)* (§. 1360.); licet emtor rei suum adposuerit signum. Huius modi enim venditio tacitam continet conditionem, si de quanto rei per admensurationem constiterit *c)*. Ideoque ante existentiam conditionis imperfecta est E. V. nisi forsan emtor venditori ad conditionem adimplendam parato moram mensurae faciendae interponat, dum in casu morae conditio adimpleta & venditio perfecta habetur *d)*; modo venditor, si res casu perierit, eius quantum probare vel saltem iuramento in litem confirmare possit. Imo ob moram emtoris venditor vinum, oleum &c. effundere potest, si ipse doliis indigeat, & testando denuntiauerit emtori, vt aut tollat, aut sciat, futurum, vt effunderetur *e)*. 3) Si res ad gustum vendita, & nondum degustata fuerit *f)*. 4) Si genus venditum & species tradenda nondum certa *g)*. 5) Si venditio sit alternatiua, quo casu ante electionem periculum eius rei, quae prior periit, ad venditorem pertinet. Si omnes res, ex quibus vna tradenda, perierunt, eiusque posterior periit, periculum emtoris est *h)*.

venditor damnum dolo vel culpa factum ferre tenetur.

§. 1417. Perfecta E. V. periculum est emtoris. Sicuti vero periculum est damnum

a) L. 7. §. f. *de contr. E. V.* *b)* L. 1. §. 1. L. 5. D. L. 2. C. h. t. L. 35. §. 5. *de contr. E. V.* *c)* L. 35. §. 1. *de contr. E. V.* de periculo mercium transportandarum inter mercatores STRVBEN R. B. P. II. arg. 65. *d)* L. 5. D. L. 2. C. h. t. L. 39. & 161. *de R. I.* *e)* L. 1. §. 3. 4. L. 2. pr. *f)* L. 1. pr. L. 4. §. 1. L. 15. h. t. *g)* L. 8. pr. h. t. L. 11. C. *si certum pet.* *h)* L. 34. §. 6. *de contr. E. V.*

num caſu fortuito obtingens; ita quoque damnum extra caſum fortuitum accidens non emtor, ſed venditor ſentire debet. Hinc venditoris eſt periculum, 1) ſi eius dolo vel culpa leui res periit, vel deteriorata eſt *i)*. Venditor enim a momento contractus perfecti rem debita diligentia debet cuſtodire, & culpam leuem praeſtare (§. 1300.). Inde quoque eſt, quod venditor de damnis reſpondere debeat, quae eius negligentia in ſuppeditandis ſumtibus ad conſeruationem rei neceſſariis produxit *k)*. 2) Si mora venditoris in tradendo interuenit (§. 1093.) *l)*, 3) ſi res ex vitio tempore contractus iam exiſtente periit *m)*, quia venditor praeſtare debet rem non vitioſam.

§. 1418. Quia perfecta emtione omne periculum eſt emtoris (§. 1413.); ille quoque onera & tributa ferre, & ſumtus in conſeruationem rei factos venditori reſtituere tenetur *n)* (§. 1365.). Et cum aequitas iubeat, vt commoda rei is habeat, qui incommoda ſuſtinet *o)*, ſatis patet, omnes fructus, reique acceſſiones & emolumenta eſſe emtoris *p)*. Hinc venditor de fructibus & emolumentis a momento perfecti contractus perceptis reſpondere, & acceſſiones ſimul cum re principali tradere debet. Caeterum haec omnia pactis mutari poſſe, extra dubium eſt.

emtor perfecta E. omnia habet commoda & onera.

i) §. 3. Inſt. *de emtion.* L. 35. §. 4. *de contr. E* *k)* L. 13. §. 22. *de action. emti.* *l)* L. 17. L. 2. C. h. t. *m)* L. 1. & 6. C. h. t. *n)* L. 38. §. 1. D. L. pen. C. *de pact. inter emt.* L. 2. C. *de annon & tribut.* *o)* L. 10. *de R. I.* c. 55. *de R. I. in 6to.* L. 13. § 1 *commod.* *p)* L. 13. §. 10. ſqq. *de actionibus E. V.*

Lib. XIX. Tit. I.

DE ACTIONICVS EMTI ET VENDITI *).

duplex ex E.V. actio.

§. 1419. Actio eſt remedium ius ſuum perſequendi in iudicio. Iam vero ex emtione venditione, tanquam contractu bilaterali (§. 1368), emtori aeque ac venditori ius naſcitur, ad quod perſequendum actio datur, quae, cum ex contractu nominato eſt (§. 1066.), idem cum ipſo contractu nomen habet (§. 1065.), & emtori actio emti, venditori actio venditi competit.

actio emti.

§. 1420. Emtori ad perſeqnendum ius ex contractu E. V. datur ACTIO EMTI adverſus venditionem ad id, vt eo modo quem (§. 1364.) expoſuimus, rem ad effectum iure dominii habendi tradat, vna cum fructibus & acceſſionibus (§. 1362.), aut, ſi hoc fieri nequeat, praeſtet id, quod intereſt, & inſuper damna dolo vel culpa leui data reſarciat (§. 1363.), pactaque contractui adiecta adimpleat (§. 1369.) **).

actio venditi.

§. 1421. Venditori ad ius ſuum perſequendum competit ACTIO VENDITI (§. 1419.) aduerſus emtorem ad pretium ſoluendum, vna cum vſuris (§. 1365.), vt & ad impenſas, & damna reſarcienda, ac pacta adiecta adimplenda (§. 1366.) ***).

vtraque non niſi illi, qui adimpleuit, competit, & exceptio contractus non adimpleti obſtat.

§. 1422. Vtraque actio emti & venditi bona concernit, ideoque haeredibus & contra haeredes datur. Porro, cum hae actiones ex contractu ſint bilaterali (§. 1368.), & iniquum foret, ſi is, qui ſuae non ſatisfacit obligationi, alterum ad con-

*) Cod. IV. 49. **) Schmidt von Klagen und Einreden. §. 891. ***) SCHMIDT §. 899.

contractum adimplendum cogere vellet; legibus cautum eſt, 1) vt emtor acturus, aut pretium iam ſoluerit, vel ad ſoluendum paratus ſit, aut alio modo e. gr. ſi fides habita (§. 1367.), venditori ſatisfecerit *q*); 2) vt venditor tum demum valide agere poſſit, ſi rem emtori tradidit, vel ad tradendum paratus ſit *r*). Alias agenti obſtat exceptio *non adimpleti contractus*, quae in omni iudicii parte, omnique proceſſus genere, etiam executiuo, eo effectu actori obiici poteſt, vt tamdiu actio non habeat locum, ac contractus implementum ex parte actoris doceri nequit *s*) (§. 1071). Differt tamen ab exceptione non adimpleti contractus, exceptio contractus non debito modo, aut non plenarie adimpleti, ad cuius probationem excipiens tenetur.

Lib. XXI. Tit. I.
DE AEDILITIO EDICTO *).

§. 1423. AEDILES CVRVLES apud Romanos erant *magiſtratus*, *qui inter ceteras officii ſui partes controuerſias intuitu commerciorum & aedificiorum ortas iudicabant*, *vt & curam viarum ludorumque gerebant*. Hi rebus ad ſuam pertinentibus iurisdictionem proponebant edicta. Ex variis Edicti aedilitii capitibus tria in iure Iuſtinianeo occurrunt *t*). De ter- *Aedilis & eius edictum quid?*

q) L. 11. §. 2. L. 13. §. 8. 9. h. t. L. 19. & 53. *de contr. E.* *r*) L. 25. h. t. L. 5. *de euict.* *s*) Sedes huius except. eſt in L. 13. §. 8. & L. 25. h. t. adde WERNHER P. I. obſ. 49. BERGER *el. proc. exc.* th. 29 34. *) Cod. IV 58. *t*) HEINECCII *florum ſparſ. ad edict. aedilit.* WESTENBERG in Dig. ad h. t. §. 5. ſeq. occurrit & caput quartum in L. 27. §. 28. *ad Leg. Aquil.*

tertio edicti aedilitii *) capite (§. 1614.) agemus. Hic de primo & fecundo huius edicti capite, quibus cautum legimus, *vt, qui mancipia aut iumenta vendunt, certiores faciant emtores, quid morbi vitiiue cuique infit; eademque omnia, cum mancipia venibunt, palam recte pronuntiando u)*.

æd. edictum ad omnes contr. dominii translatiuos onerofos extenfum.

§. 1424. Ratio edicti in aequitate nititur, quippe quae non permittit, ignoranti emtori laefionem inferri (§. 1308.) *x)*. Quam fentiret emtor, fi illi ignoranti res ob morbum feu vitium, vel plane inutilis, vel minoris pretii, fuerit vendita. Et quamuis verba edicti de emtione venditione mancipiorum iumentorumque fint concepta (§. 1382.), illa tamen ob rationis paritatem ad aliarum rerum venditionem *y)* imo ad quoslibet contractus onerofos *z)*, caufam dominii translatiuam continentes *a)*, funt extenfa, ita tamen, vt exceptae fint venditiones fifcales *b)*.

venditor ea vitia, quab in fenfus incurrunt, pronuntiare non tenetur.

§. 1425. Venditor omnia rei vendendae vitia palam recte pronuntiare debet (§. 1423.). Ex ratione vero allata patet, ea folum vitia effe indicanda, quae emtor ignorat, & in oculos non incurrunt *c)*. De iis, quae in fenfus, incurrunt, non refpondet venditor, licet vel maxime commendandae rei caufa gene-

*) Vid. L. 40. D. h. t. *u)* verba edicti vide L. 1. §. 1. & L. 38. D. h. t. *x)* L. 1. §. 2. & L. 38. §. 2. h. t. *y)* L. 33. D. h. t. L. 49 eod. Conf. LEYSER fpec. 295. m. 3. *z)* L. 19. §. 5. D. h. t. inde non pertinet edictum ad donationes, quamuis donator de damno dolo dato teneatur, L. 62. D. h. t. *a)* Inde in contractu locationis conductionis edictum locum non habet. L. 63. D. h. t. *b)* L. 1. §. 3. h. t. *c)* L. 1. §. 10. D. h. t.

generaliter aliquid dixerit *d)*. De morbo porcorum, quem vocant die Finnen, dissentiunt ICti *e)*.

§. 1426. Porro venditor rei vitia, quae in sensus non incurrunt, palam, id est expressis verbis indicare tenetur emtori (§. 1423). Hinc non sufficit obscura vitii affirmatio *f)*. Nec venditorem ab obligatione liberat, quod generaliter, vti rem possedit, vendiderit *g)*, aut quod vitium ignorauerit *h)*. Imo sciens vitium venditor, non liberatur per declarationem, se teneri nolle pro aliquo vitio *i)*. alia vero palam pronuntiare debet.

§. 1427. Tenetur venditor omnia rei vendendae vitia palam indicare emtori (§. 1426.), siue igitur res sit mobilis, siue immobilis *k)*, siue principalis, siue accessoria *l)*, siue vna res, siue plures sint venditae *m)*, venditor palam pronuntiare debet vitia. Quod & locum habet, si iumenta paria, triga vel quadriga venduntur, & ex his vnum sit vitiosum *n)*. In vniuersitate vendita de singularum rerum vitiis non tenetur venditor *o)*, nisi pretium in singulas res sit statutum. sit res, quaecumque velit.

§. 1428. Venditor vero, qui vitia rei emtori palam profiteri neglexit, obligatur ad satisfactionem emtori praestandam. Et quidem res vendita ob vitium vel ad vsum plane qui vitia non indicat, tenetur ad rehabendum, si res ad vsum plane inhabilis.

d) L. 43. *de contr. E. V.* *e)* COLER P. II. dec. 224. n. 9. CARPZOV P. II. const. 34. def. 16. hoc vitium pro patente habent &c. STRYK V. M. h. t. §. 7. & BERGER Oec. Iur. L. III. Tit. 8. §. 6. not. 2. distinctionem quandam adhibendam censent. *f)* L. 43. § 2. D. *de contr. E. V.* *g)* L. 39. *de act. E V.* *h)* L. 1. §. 2. h. t. *i)* L. 14. §. 9. & 10. D. h. t. *k)* L. 34. 40. & 49. D h. t. *l)* L. 33. D. h. t. *m)* L. 34. D. h. t. *n)* L. 34. §. 1. L. 35. D. h. t. *o)* L. 35. pr. D. h. t.

plane inhabilis, vel ſolum minoris pretii eſt. Priori caſu reſoluta emtione venditione, omnia reducuntur in eum ſtatum, qui fuiſſet, ſi emtio non fuerit ſecuta *p)*; ſicut venditor obligatur, vt rem rehabeat, pretiumque reſtituat, impenſas vel ex ſua voluntate, vel ex neceſſitato factas refundat *q)*, nec non omne damnum *r)*, & aliquando duplum praeſtet. Quaenam autem ſint illa vitia, quae rem plane inutilem reddunt, ſi lex non determinat *s)*, iudicio artis peritorum committitur, vel ex circumſtantiis diiudicandum eſt *t)*. Semper tamen praeponitur, vt tempore contractus iam adfuerit vitium, quod praeſumitur, ſi intra triduum a momento perfecti contractus ſe exſerit *u)*.

quid, ſi res non plane inutilis eſt. §. 1429. Si vero res ob vitia emtori non quidem plane inutilis, aſt minoris eſt pretii, venditor obligatur ad reſtituendum, quanti ex iudicio peritorum res minoris aeſtimatur; ita tamen, vt omnia exacte haud examinentur, & minima non curet iudex *x)*.

actio redhibitoria & quanti minoris quomodo differunt. §. 1430. Ex §. 1428. & 1429. patet, duplicem locum habere actionem, ſi ignoranti emtori res vendita eſt vitioſa, *redhibitoria* nempe, & *aeſtimatoria* ſeu *quanti minoris*

p) L. 23. §. 1. D. h. t. *q)* L. 27. D. h. t. *r)* L. 1. C. *de aedil. action.* *s)* Sic in Saxonia quatuor ſolum vitia equorum redhibitoriae locum faciunt, wenn es rotzig, ſtetig, ſtaarblind, haarſchlechtig. CARPZOV. P. II. C. 34. def. 17. BERGER cit. L. n. 1. Conf. WESTPHAL. in Monum. rerum ined. Cimbric. T. 4. col. 3069. *t)* Vberius de hisce vitiis lege STRYK V. M. h. t. §. 12. ſqq. BVDER *de vitiis pecor. venal.* ROEVENSTRVNCK *meditationes aedilitiae de iudicio equeſtri tum redhibitorio tum aeſtumatorio.* I. M. SCHNEIDT ſpec. *de aedilitio Edicto.* Wirc. 1770. *u)* WERNHER P. X. obſ. 339. *x)* L. 18. pr. & L. 19. pr. D. h. t.

ris *). Vtraque differt 1) *ratione fundamenti agendi*. Nam redhibitoria actio requirit rem, quae ob vitium emtori plane inutilis eſt *y*). Quanti minoris vero praeponit rem, quae non quidem plane inutilis, aſt minoris pretii eſt *z*), 2) *Ratione effectus*. Nam actio *redhibitoria* tendit ad id, vt venditor rem rehabeat, & praeſtet, quae (§. 1428.), diximus *a*). Quanti minoris vero pretium ſolum deminuit (§. 1429. *b*). Deinde ordinarie redhibitoria plus ſimplici vice inſtitui nequit, quanti minoris vero ob diuerſa vitia reiterari poteſt *c*), & vſum adhuc habet, licet actor forſan in redhibitoria ſuccubuerit *d*). 3) *Ratione durationis* **), dum redhibitoriae praeſcriptio breuius, quanti minoris longius tempus requirat. Venditor enim aut de rei vitiis cauit, aut non. Cautione non praeſtita, redhibitoria duobus, quanti minoris ſex menſibus extinguitur *e*). Quod etiam locum habet, ſi de ornamentis ſimul venditis ſermo, aut pactum diſplicentiae eſt additum *f*). Si vero de vitiis venditor cauit, redhibitoriae ſex menſibus a die initi contractus, quanti minoris intra annum a die ſcientiae computandum praeſcribitur *g*).

§. 1431. Venditor pro rei vitiis reſpondere debet, licet illa ignorauerit (§. 1426.). In eo tamen inter eum, qui ſciens, & eum, qui

qui ſciens vitia celauit, ad omne, quod intereſt, tenetur, ſecus ſi non ſciuit.

*) Schmidt von Klagen und Einreden. §. 932. 938. ſeq. *y*) L. 1. §. 8. L. 4. ſqq. L. 48. §. f. h. t. *z*) L. 38. D. h. t. *a*) L. 23. §. 1. L. 61. h. t. *b*) L. 1. §. 1. L. 60. h. t. *c*) L. 48. §. 7. D. h. t. *d*) L. 25. §. 1. D. *de except. rei iud.* LEYSER ſp. 237. m. 1. ſq. **) Conf. I. H. ab ASCHEN *de Praeſcript. redhibitionis*. Goett. 1786. *e*) L. 28. h. t. *f*) L. 31. §. 22. L. 38. pr. h. t. STRYK L. c. §. 25. & 37. *g*) L. 19. §. fin. L. 55. D. L. 2. C. h. t.

qui ignorans rem vendidit vitiosam, est differentia, quod sciens ad damni totius ex vitiosa re emtori enati, vt & eius quod interest, ignorans vero ad simplicem pretii restitutionem, vel quanti minoris teneatur *h)*.

Lib. XXI. Tit. II.

DE

EVICTIONE ET DVPLAE STIPVLATIONE *).

euictio, & praestatio euictionis quie?

§. 1432. EVINCERE dicitur *is*, *qui in lite super re quadam orta*, *iudicis sententia vincit.* Hinc EVICTIO est *ablatio rei praeuia causae cognitione interueniente iudicis sententia facta.* Possessor, cui res euicta est, haud raro regressum habet contra tertium, ad indemnitatem, & id quod interest, consequendum. *Is*, *qui ob euictionem possessori ad indemnitatem*, *seu id quod interest, tenetur*, ad euictionis praestationem Gewährleistung obligatus dicitur *i)*.

fundamentum obligationis ad euictionis praestationem,

§. 1433. Saepe aliquis ex contractu obligatus est, vt efficiat, quo magis rem, quam animo transferendi dominii tradidit, tanquam nostram habeamus. Porro quoque obligationes ex contractu praecise sunt adimplendae (§. 1074.), aut, si hoc fieri nequeat, alteri indemnitas est praestanda (§. 1081.). Ex quibus sequitur, vt is, qui obligatus est ad efficiendum, quo magis rem nobis traditam tanquam nostram habeamus, teneatur efficere, quo magis rem, tanquam nostram, habeamus, aut si hoc fieri nequeat, ob euictionem ab altero factam, praestet indemni-

ta

h) L. 1. C. h. t. *) Cod. VIII. 45. & 46. *i)* L. 39. §. 2. h. t. L. 8. §. 1. *de pignor. act.* L. 10 *de act. emt.*

tatem, ſeu id, quod intereſt. In hoc fundamento nititur obligatio ad euictionem praeſtationem (§. 1432.). *Is vero, a quo ius in nos tranſit, quiue exinde obligatus eſt ad reſarciendum damnum ex euictione ortum, dicitur* AVCTOR *k)*.

§. 1434. Obligatio ad euictionem praeſtandam praeponit obligationem efficiendi, vt poſſeſſor rem ſibi traditam tanquam ſuam habeat (§. 1433.). Haecce vero obligatio vel ex natura negotii cuiusdam per ſe fluit, vel pacto conſtituta eſt expreſſo. Negotia, quae ex ſua natura obligationem ad euictionis praeſtationem producunt, ſunt omnia ea, ex quorum natura naſcitur obligatio efficiendi, vt alter rem tanquam ſuam habeat (§. 1433.). Hinc obligatio ad euictionem praeſtandam naturaliter ineſt permutationi *l)*, diuiſioni *m)*, transactioni *n)*, dationi in ſolutum *o)*, dotis dationi *p)*, & praecipue emtioni venditioni (§. 1364.) *q)*, etiam vniverſitatis ſeu haereditatis. Quo tamen caſu non tam ſingularum rerum quam totius haereditatis eiusque partis euictio praeſtatur (§. 1386.) *r)*.

haecce obligatio eſt vel ex natura contractus, vel ex ſpeciali pacto.

§. 1435. Fundamentum obligationis ad euictionem praeſtandam in eo eſt, quod quis obligatus ſit ad efficiendum, quo magis poſſeſſor rem tanquam ſuam habeat (§. 1433.). Vbi

ceſſat euictionis praeſtatio, ſi obligatio ad efficiendum, vt alter rem habeat, deficit.

k) L. 175. §. 1. *de R. I.* L. 4. h. t. *l)* L. 29. C. *de euict.* L. 1 C. *de rer permut.* *m)* L. 14. C. *fam. ereiſc.* L. 66. §. f. h. t. Exceptio eſt, ſi ipſe teſtator inter extraneos diuiſit. *n)* L. 33. C. *de transact.* WAECHTLER *de euict.* in opuſc. p. 8. *o)* L. 4. C. *de euictiou.* *p)* L. 1. C. *de iure dotium.* STRYK Lib. 21. T. 2. §. 6. *q)* L. 11. §. 1. & 2. *de act. E. V.* *r)* L. 2. pr. D. & L. 1. C. h. t. de Locatione v. d. L. 33. D. *locati.* & conſ. G. L. BOEHMER in elect. Iur. ciu. Exerc. 10. §. 16.

Vbi igitur clare conſtat, contrahentes intentionem, vt alter rem tanquam ſuam habeat, vel plane non habuiſſe, vel ſaltem moraliter habere non potuiſſe, obligatio ad euictionem praeſtandam, niſi pacto ſit ſuſcepta, locum non habet. Hinc ceſſat euictionis praeſtatio, 1) ſi ex vniuerſitate vendita res ſingularis eſt euicta *s)*, 2) ſi in contractu ſimplex ſpes promiſſa *t)*, 3) ſi ſcienti res aliena, aut talis tradita eſt, in qua ius alteri competens emtor tempore contractus non ignorauit; imo regulariter, niſi pacto aliter conuentum, nec pretium his caſibus repeti poteſt *u)*. 4) Si quis non ſuo, ſed alieno nomine vendidit, e. gr. creditor diſtrahens pignora *x)* (§. 1414.). 5) Si ex re per auerſionem vendita res quaedam ſingularis fuerit euicta *y)*.

in donatione. §. 1436. Si negotium quoddam obligationem perfectam efficiendi, vt alter rem tanquam ſuam habeat, haud producit, euictio quoque ex negotii natura haud debetur (§. 1435.). Iam vero donator ſe non obligat ad efficiendum, vt alter rem ſibi habeat, ſed ſolum, vt ius donatoris competens tranſeat in donatarium, E. quoque donator ex donationis natura ad euictionis praeſtationem haud tenetur *z)*; idque eo magis, ne donator liberalitatis ſuae poenam patiatur *a)*. Si vero doloſe res aliena donata, donator ad

s) L. 1. C. *de euiction.* STRYK l. c. §. 25. *t)* L. 11. §. 18. *de act. emti.* *u)* L. 27. C. *de euict.* L. 7. C. *comm. vtr. iud.* *x)* L. 12. *de diſtract. pignor.* L. 1. & 2. C. *creditorem euict. pign. non debere* STRYK l. cit. §. 37. *y)* WERNHER P. VI. obſ. 447. *z)* L. 18. §. 3. D. *de donationibus.* L. 2. C. *de euict.* L. 62. *de edicto aedil.* *a)* L. 58. h. t. L. 68. *de edicto aedil.*

ad damnum resarciendum omnino tenetur *b)*. In remuneratoria & necessaria donatione locum habere statuunt euictionis praestationem *c)*.

§. 1437. Si auctor effecit, vt possessor rem, tanquam suam habeat, cessat obligatio ad euictionis praestationem (§. 1433.). Hinc euictionis praestatio exigi nequit, 1) si res vendita casu periit *d)*, aut culpa possessoris amissa est *e)*, 2) si possessor vi, vel facto principis, sine causae cognitione *f)*, vel iniusta iudicis sententia deiectus *g)*, 3) si ex iure retractus res est euicta *h)*.

cessat euictionis praestatio, si auctor effecit, vt possessor rem habeat.

§. 1438. Saepe quoque conuentiones determinant, an & quomodo euictio sit praestanda *i)*. Spectat huc 1) *pactum, de euictione praestanda.* Vtilitatem affert hoc pactum non solum in iis negotiis, quae ex sua natura obligationem ad euictionem praestandam non producunt, sed quoque in iis, quibus naturaliter iam inest obligatio euictionis praestandae, dum haec pacto magis determinari, &

pacta euictionis causa inita.

b) L. 62. pr. *de edict. aedil.* adde tamen I. C. KOCH *de euictione in donatione non indistincte praestanda.* Sub Praesidio Ditmari, qui in donatione generis euictionem praestandam esse Arg. L. 45. & 46. D. de Legat. 1. probauit. *c)* STRVV *exerc.* 60. th. 3. 17. WERNHER P. IX. obs. 151. WAECHTLER *de euict.* §. 27. CARPZOV. P. II. const. 34. def. 24. Io. WVNDERLICH *de euict. in donat. remunerat. non praestanda.* Conf. WALCH Contr. Iur. p. 296. *d)* L. 21. D. & L. 26. C. *de euiction.* *e)* L. 34. pr. L. 51 §. 1. L. 55. h. t. *f)* L. f. C. *de act. emt.* L. 11. D. h. t. STRYK Diss. *de principe euincente & in V. M.* h. t. §. 31. *g)* L. 51. pr. D. h. t. *h)* FRANZKIVS h. t. n. 185. BOEHMER consult. T. II. P. I. decis. 81. n. 18. LYNCKER resp. 107. HOMMEL RHAPS. Obs. 37. *i)* HELLFELD disp. *de pactis euictionis causa initis in op.* p. 213.

& additis poenis conuentionalibus fortior reddi poteſt *k)*, 2) *pactum de non praeſtanda euictione.* Quo quis iuri euictionis praeſtationem exigendi renunciat. Et dubium non eſt, quin validum ſit hoc pactum, quia euictionis praeſtatio ad naturalia contractuum pertinet, quae pacto abeſſe queunt (§. 1063.). *Tacite* quoque iuri euictionis praeſtationem exigendi poteſt renuntiari, ſi nempe quis ſciens rem alienam, ſeu talem, cuius intuitu euictionem imminere ſcit, ſibi adquirit absque ſtipulatione euictionis praeſtandae (§. 1435.). Imo pactum de non praeſtanda euictione impedit, ne emtor pretium pro re euicta ſolutum repetere queat, niſi forſan venditor doloſe egerit, & ſciens rem vendiderit alienam, aut pacto ad reſtitutionem pretii ſe obligauerit *l)*. 3) *Duplae ſtipulatio*, qua quis ſe obligat in caſu rei euictae ad pretii accepti reſtitutionem in duplo *m)*. Hoc pacto euitatur difficultas probationis, quam ratione eius, quod intereſt, ſubire debet emtor.

§. 1439.

k) I. H. Boehmer diſſ. *de vſu & commodis pacti de praeſtanda euictione.* *l)* L. 11. §. 18. *de action. emt.* L. 21. C. *de euictionibus.* I. H. Boehmer *vindiciae iurid. pacti de non praeſtanda euictione contra communes errores.* T. IV. *exercit.* ad D. Contra hanc diſputationem ſcripſit Francisc. Aleff diſp. cui titulus eſt. *Veritas communis opinionis circa pactum de non praeſtanda euictione contra nouiſſimos Boehmeri errores vindicata.* Itidem contra Boehmerum calamum ſtrinxit Io. Tob. Richter *de pacto euictionis non praeſtandae inutili.* Horum tamen argumentis ſatisfecit G. L. Boehmer *in repetitis vindiciis pacti de non praeſtanda euictione.* Adde Zoll diſp. *quod remiſſa euictione ne quidem ad pretii reſtitutionem agi poſſit.* Conf. Walch. Contr. Iur. p. 286. *m)* L. 37. 52. h. t.

§. 1439. Obligatio ad euictionem praestandam nascitur vel ex ipsius negotii natura, vel ex conuentione (§. 1434). Inter vtramque iure Romano in eo est differentia, quod obligatio ad euictionis praestationem ex ipsius negotii natura orta bonae fidei, quae vero ex conuentione debetur, stricti iuris censeatur. Obligatio igitur eius, qui ex conuentione ad euictionem tenetur, ex solis stipulationis verbis iudicatur (§. 1068.) *n*). Qui vero ex negotii natura tenetur, praestare debet omne id, quod propter euictionem possessori abest, & sic quoque sumtus litis, & interesse, habita ratione temporis, quo res euicta est *o*). Minime vero pretium, vt pretium, peti potest, sed huius restitutio continetur sub eo, quod interest *p*). differentia obligationis ad euict. ex stipulatu & ex contr. natura.

§. 1440. Siue vero ex natura negotii, siue ex conuentione obligatio ad euictionem praestandam adsit, illa tamen prius exigi nequit, quam res actu est euicta (§. 1433.), seu per iustam iudicis sententiam ablata (§. 1432.). Si igitur res nondum euicta, sed solum euictio imminet, vel saltim tentata est, cessat obligatio ad euictionem praestandam *q*) imo nec refusio expensarnm, quas quis in processum, quo euictio infeliciter tentata est, fecit, ab auctore exigi potest *r*). Quodsi vero euictio iam tentata, id est actio ad euincendum instituta est, emtor pretium retinere, & venditori ad huius solutionem agenti exceptionem imminentis euictionis opponere *s*), & cautionem de praestanda euictione vrge re euicta euict. praestatio, nondum euicta mediante retentione cautio exigi potest.

n) L. 48. L. 56. §. 2. h. t. *o*) L. 66. §. 3. L. 70. h. t. *p*) L. 21. C. h. t. L. 1. pr. *de act. emt.* *q*) L. 3. & 9. C. h. t. *r*) STRVV *exerc.* 27. th. 18. *s*) L. 24. C. h.

vrgere *t)*, imo, si de euincentis iure in limine contractus clare constat, ab ipso contractu plane resilire potest *u)*.

cessat, si res culpa amissa. inde litis denuntiatio fieri debet.

§. 1441. Euictionis praestatio exigi nequit, si res culpa possessoris amissa est (§. 1120.). Hinc cessat euictionis praestatio, si possessor quoad formalia processus aliquid neglexit, exceptiones, vel alia, quae ad causae merita spectant, vt & remedia suspensiua omisit *x)*. Ne igitur possessor in processu euictionis aliquid negligat, sicque culpa rem amittat, auctori suo *tempestiue*, i. e. quando defensio adhuc locum habet, litem denuntiet. Denuntiatione enim omissa, ex stricti iuris ratione regressus contra auctorem plane locum non habet *y)*, nisi forsan pacto obligatio ad denuntiandum fuerit remissa, vel dolose res aliena sit tradita, quo casu de dolo agi poterit *z)*.

litis denuntiatio cui, quomodo & quando fieri deber.

§. 1442. Vt regressus contra auctorem effectum habeat, requiritur LITIS DENVNTIATIO *), quae est *actus, quo quis de lite sibi mota eum, contra quem regressum habet, certiorem roddit, eo fine, vt assistentiam in lite praestet.* Litis igitur denuntiatio 1) fit ei, contra quem amissa lite regressus locum habet,

h. t. L. 18. §. 1. D. *de peric. & comm. rei venditat.* CRAMER obs. T. II. P. I. obs. 438.

t) CARPZOV. P. II. C 34. def. 31. *u)* arg. L. 30. *de act. emt.* *x)* L. 56. §. 3. L. 63. §. 2. D. L. 19. C. h. t. *y)* L. 8. C. L. 53. §. 1. D. h. t. *z)* L. 63. h. t. Caeterum in praxi statuunt, possessorem contra auctorem suum habere regressum, si certo constet, causam defendi non potuisse. Et haec sententia analogiae iuris & aequitati conuenit, LAVTERBACH h. t. §. 29. *) L. L. KRVKENBERG de Litis denuntiatione. Goett. 1784. CLAPROTH Einleitung in den ordentlichen bürgerl. Prozeß 1. Thl. 2. Abthl. §. 461.

bet, & inde non in caufa euictionis folum, fed quoque in aliis caufis, ex quibus regreffus datur, fieri poteft *a)*, non tantum a reo, fed etiam ab actore, cui regreffus competit *). 2) Confiftit in eo, vt alterum certiorem reddamus de lite mota. Et quidem fufficit certioratio per literas priuatas *b)*. Quamvis confilii fit, vt per iudicem, vbi lis pendet, fiat denuntiatio, quod in Saxonia & Marchia neceffario fieri debet *c)*. Vbique tamen litis denuntiato informationis caufa fimul transmittenda funt, quae in caufa hactenus funt acta. 3) Finis vero litis denuntiationis eft, vt denuntiatus veniat, & affiftat denuntianti in lite *d)*. Inde fieri debet eo tempore, quo affiftentia adhuc effectum habere poteft, fic ab actore ftatim a momento actionis motae, & a reo ante litis conteftationem.

§. 1443. Finis litis denuntiationis eft, vt denuntiatus veniat & affiftat, & quidem haec affiftentia praeftanda eft in foro, vbi lis fuper euictione mota eft. Ad hoc denuntiatus aut venit, aut non. Si venit, ille aut affiftentiam fufcipit, aut negat obligationem ad affiftendum. Priori cafu euincens quidem contra reum litem continuat, aft litis denuntiatus vel integrum proceffum fimul cum denun- litis denuntiati obligatio.

a) L. 10. §. 12. *mandati.* L. 4. C. *de pact. inter emt. & vend.* L. vlt. Dig. *de Cond. cauf.* L. 9. *locati.* ZANGER *de Exc.* P. II. C 2. § 9. *) CLAPROTH c. hl. STVDEMVND *de Litis denuntiatione auctoris.* Buzov 1774. *b)* WERNHER P VII obf. 14. *c)* CARPZOV. P. III. dec. 211. BERGER *oecon. iur.* lib. III. tit. 8. th. 5. n. 10. *Cod. Frid.* III. 12 5. *d)* L. 21. h. t.

nuntiante tanquam litis conforte, vel nomine denuntiantis folus fufcipit. Pofteriori cafu feparatus inter denuntiantem & denuntiatum fuper obligatione euictionem praeftandi oritur proceffus, qui tamen haud raro vsque ad finem caufae principalis fufpenditur; & quamuis nondum finita caufa principali fufcipi queat, ille tamen ipfam caufam non moratur principalem. Si denuntiatus non venit, nihilominus in caufa proceditur principali, & denuntiatus re euicta vel caufa amiffa de omni damno fatisfacere tenetur, nifi docere poffit, non iure, fed dolo vel culpa denuntiantis, caufam effe amiffam *e*).

actio ad euictionis praestationem competens.

§. 1444. Re legitime euicta, illi, qui per euictionem damnum fentit, eiusque haeredibus competit actio contra auctorem immediatum eiusque haeredes *f*), & omnes, qui accefforie pro euictione fe obligarunt *g*), non vero contra tertium, nifi ex iure ceffo, ad euictionem praeftandam. Et quidem, fi ftipulatione euictio eft promiffa, *actio ex ftipulatu*, fi vero ex natura contractus euictio debetur, *actio*, *quae ex ipfo contractu* oritur, competit *h*). Plures auctores ad affiftendum in folidum, ad indemnitatem vero pro rata tenentur *i*).

Lib.

e) L. 21. & 23. C. h. t. LEYSER fp. 421. toto. *f*) L. 51. §. fin. h. t. WERNHER P. IX. obf. 28. *g*) L. 7. 8. 18. C. h. t. *h*) FR. CALETII *com. ad Tit. de euiction. apud* MEERMANN T. II. p. 312. *i*) arg. L. 85. §. 5. C. de V. O. VOETIVS *comment. ad Dig.* h. t. §. 18. Conf. C. F. MEISTER Diff. *de iuris vinculo, quo plures pro euictione Authores tenentur.* Goett. 1768.

Lib. XXI. Tit. III.

DE

EXCEPTIONE REI VENDITAE ET TRADITAE.

§. 1445. Interdum venditor eiusue suc cessores rem, quam vendidit alienam, causa dominii in se translata, ab emtore vult euincere. Cum vero iniquum foret, venditorem suo contrauenire facto, leges emtori concedunt exceptionem rei venditae & traditae *k)*, quae etiam doli mali dicitur *l)*, & ad id tendit, vt venditor eiusue successores *m)*, sua excludantur petitione *n)*. Cessat tamen haec exceptio, 1) si in ipso contractu, quo res alienata, conuentum, vt alienanti euictio seu vindicatio competat, e. gr. in venditione sub pacto addictionis in diem, lege commissoria, de retrouendendo. 2) Si alienatio ob legis prohibitionem est nulla (§. 1351.). 3) Si mandatarius alienans fines excesserit mandati *o)*. exceptio rei venditae quando locum habet, vel non.

Lib. XIX. Tit. II.

LOCATI CONDVCTI *)

§. 1446. Sequitur LOCATIO CONDVCTIO, quae est *contractus consensualis de rei vsu vel operis pro certa mercede praestandis.* Qui rei vsum seu operas pro mercede promittit, *locator,* definitio

k) L. 1. h. t. *l)* L. 17. *de euict.* *m)* Etiam singulares, qui rem ex beneficio venditoris acceperunt, L. 3. §. 1. h. t. & fideiussores, L. 11. C. de euict. *n)* L. 17. 73. *de euict.* L. 1. h. t. *o)* L. 5. §. 3. 4. D. *mandati.* L. 1. §. 2. 3. h. t. *) Inst. III. 25. Cod. IV. 65. & 66. Nov. 64. Nov. 122. Decr. III. 14. & 18.

cator, qui ad mercedem pro rei vſu, ſeu operis praeſtandis ſe obligat, *conductor* dicitur. Ipſe vero contractus locationis conductionis 1) eſt conſenſualis, & conſenſu perficitur; 2) requirit rei ad vſum conceſſionem, vel operarum praeſtationem, & 3) mercedem, ſeu pecuniarium quantum pro vſu rei, ſeu operis ſoluendum. Hinc proxime emtioni venditioni accedit, iisdemque iuris regulis conſtat *p)*.

loc. cond. fit conſenſu, eoque l. expreſſo l. tacito, qui in relocatione interuenit.

§. 1447. Locatio conductio perficitur conſenſu (§. 1446.). Hinc nec verbis, nec ſcriptura, nec alia opus eſt ſolennitate, niſi ipſis contrahentibus placeat, in ſcripturam redigere leges contractus *q)*. Imo & tacito conſenſu locatio non ſolum ab initio, ita vt per legem vel conſuetudinem, vel iudicis arbitrio merces determinetur *r)*, contrahi, ſed quoque contracta tacite per continuationem finito tempore renouari poſſit. Relocatio autem iisdem conditionibus, quae in priori erant conductione, facta cenſetur, quatenus conditiones mere ab arbitrio contrahentium pendent, nec ex conſenſu tertii vim obligandi habent *s)*. Tempus vero, ad quod relocatio facta cenſeri debet, interdum lex, vel conuentio determinat. Hac deficiente, praedia vrbana ad beneplacitum contrahentium, ruſtica ad annum, modo intra annum fructus plene percipi queant, relocata cenſentur *t)*.

§. 1448.

p) L. 1. & 2. h. t. *q)* L. 1. L. 2. pr. L. 14. h. t. *r)* WERNHER P. I. obſ. 68. *s)* L. 13. §. 11. D. L. 16. C. h. t. BERGER Oec. Iur. L. III. T. 5. §. 24. not. 5. & in ſupplem. ad E. D. F. P. II. Con. Cent. III. Co. 66. n. 1. p 1448. *t)* L. 13. § fin. h. t. KVNZ *de reloc. tacita* PVFENDORF T. I. obſ. 155. M. PAVLSEN *de Reloc. tac. effect. in praed. vrb.* Goett. 1775.

§. 1448. Quia consensus perficit locationem; sequitur, 1) vt omnes possint locare conducere, qui consensu se obligare queunt, nisi forsan lege prohibeantur *u)*, 2) vt vis, dolus, metus inualidum reddant locationis contractum (§. 376. seq.), 3) vt ad locandum & conducendum nemo cogi possit, excepto casu, quo salutis publicae ratio hoc postulet *x)*, aut reliquiae seruilis conditionis in rusticis hoc permittant *y)*. locatio libera voluntate fieri debet.

§. 1449. Locari autem solent vel res, vel operae. In locatione rerum solum vsus conceditur, minime vero dominium rei locatae transit in conductorem. Inde omnes res, quae in commercio sunt, & vsum praestant absque abvsu, possunt locari *z)*, etiam alienae, ad effectum obligandi inter contrahentes *a)*, nisi earum locatio speciali lege sit interdicta, quod e. gr. iure communi factum ratione seruitutis vsus, ratione iuris monetandi *b)*, vt & legibus prouinciarum quarundam ratione iuris venandi. Quatenus vero quaenam res locari queant.

H 3 res

u) Talis prohibitio in iure Rom. extat intuitu *curialium*, L. 30. C. h. t. *militum*, L. 31. C. eod. *tutorum & curatorum, ratione conductionis fundorum patrimonialium principis*, L. 49. pr. & §. 1. h. t. Addunt, opifices, qui cum strepitu artem faciunt, non posse iuxta aedes litteratorum habitationes conducere. REBVFF *de priuil. vniuersit.* arg. 3. CARPZOV. P. II. c. 37. def. 23. quae tamen non vbique seruantur. *x)* L. 11. §. fin. *de publican. & vectigal.* *y)* Haud raro liberi rusticorum obligantur, vt domino suas operas ad certum locent tempus. *z)* L. 9. §. 1. L. 31. h. t. *a)* L. 7. D. h. t. Inde ipsi conductori regulariter competit ius sublocandi, Afterpacht, L. 6. C. eod. C. WILDVOGEL *de eo quod iustum est circa sublocationem*. Ien. 1727. *b)* Edict. mon. de annis 1551. & 1559. § 174.

res principalis recte locatur, eatenus & accessoria, quae specialiter non sunt excepta, simul locata censentur *c)*. Quamuis regulariter ad ius *patronatus* hoc non sit extendendum *d)*.

operae locantur illiberales, honestae, & ad opus.

§. 1450. Porro quoque locantur operae, necesse tamen est, vt sint honestae *e)*, & ILLIBERALES, *quae corpore magis, quam intellectus & ingenii vsu praestantur.* Liberales enim, *quae intellectu & ingenio magis, quam corpore fiunt*, mercedem haud admittunt, ideoque non locantur, quamuis pro earum praestatione honorarium mediante contractu innominato valide promittatur *f)*. Interdum quoque locantur operae ad integrum opus perficiendum, quod *locatio conductio operis* dicitur, quae hoc singulare habet, quod, qui ad opus perficiendum se obligat pro mercede, ratione operis, *conductor*, & ratione operarum praestandarum, *locator* vocetur. Itidem, qui pro opere perficiendo mercedem promittit, *locator operis* & *conductor operarum* dicitur *g)*.

merces quae?

§. 1451. In locatione vel rei vsus conceditur, vel operae praestantur pro mercede in pecunia consistente (§. 1446.). Si igitur pro vsu, seu operis, non tam pecunia, quam aliud quid soluitur, negotium in aliam contractus speciem abit *h)*, quamuis certa fru-
ctuum

c) LEYSER sp. 216. med. 2. 5. 7. *d)* Nec. c. 7. *de iure patron* sat. clarum est. EISENHART *contr. locat. conduct. inter patronum eccles. & candidatum praesentandum intuitu agrorum parochi initum nullum.* in Opusc. p. 157. De aedibus paroch. vid. BOEHMER *Ius paroch.* Sect. II. C. 2. §. 18. *e)* L. 26. de V. O. *f)* L. 2. L. 5. §. 2 *de praescript verbis.* *g)* L. 22. §. 2. h. t. L. 39. de R. V. *h)* L. 5. §.

ctuum quantitas locatori consentienti pro mercede in solutum dari queat *i)*. *Istud vero negotium, quo quis alterius fundum pro certa fructuum, parte colendum suscipit*, COLONIA PARTIARIA vocatur *k)*. Deinde merces eadem, quae pretium, desiderat requisita; & inde debet esse 1) *vera*, adeoque nec vno nummo, nec donationis causa contrahitur (§. 1357.) *l)*; 2) *iusta*, & quidem in conuentionali laesio vltra dimidium abesse debet (§. 1358.) *m)*; 3) *certa*, & quidem vel ex conventione vel determinatione boni viri, in cuius arbitrium est collata (§. 1357.) *n)*.

§. 1452. Simulac contrahentes de vsu rei concedendo, vel operis praestandis, vt & mercede pro vsu vel operis soluenda convenerunt, perfecta est locatio conductio (§. 1447.), quae locatorem aeque ac conductorem obligat. Et inde bilateralis est contractus, ex quo contrahentes vtrinque vtilitatem habent, ideoque ad culpam leuem sibi inuicem praestandam obligantur (§. 1082.) *o)*. est contractus bilateralis, in quo leuis culpa praestatur.

§. 1453. Obligatio vero locatoris rerum in eo potissimum consistit, vt I) rem ad vsum, quem locauit, habilem praestet *p)*. Hoc si non facit, distinguendum, an casu fortuito fuerit impeditus, an non: priori casu locatio conductio resoluitur, ita, vt conductor, prout vel plane nullum, vel particularem so- obligatio locatoris 1) vt rem tradat ad vsum habilem, & quid? si hoc non fiat.

H 4 lum

§. 2. *de praescript. verbis.* STRAVS *de pecunia numerata in locatione conductione necessaria.* Conf. L. 35. §. 1. & L. 28. h. t.

i) L. 21. C. h. t. *k)* L. 25. §. 6. h. t. *l)* L. 20. §. 1. L. 46. h. t. *m)* L. 22. §. vlt & L. 23. h. t. *n)* L. 25 pr. h. t. *o)* L. 25. de R. I. L. 60. §. 7. h. t. *p)* L. 15. §. 1. L. 25. §. 1. & 2. h. t. Conf. G L. BOEHMER *de obligatione locatoris ob impeditum rei locatae vsum.* in El. I. C. T. I. p. 275.

lum vſum habuit, mercedem vel plane non, vel pro rata temporis ſolum ſoluat & ſolutam repetat, ac locatorem ad id, quod intereſt, conuenire nequeat *q)*. Poſteriori caſu locator, cuius dolo vel culpa leui res non eſt praeſtita, ad id, quod intereſt, tenetur *r)*. Si vero culpa conductoris vſus non perceptus, locator integram exigere poteſt mercedem *s)*.

2) non debet expellere conductorem, & exceptiones.

§. 1454. Deinde II) locator rem ad vſum habilem praeſtet per tempus conuentione definitum. Inde locator ante temporis definiti lapſum conductorem non poteſt expellere *t)*. Niſi forſan tales exiſtant circumſtantiae, quas locator praeuidere non potuit, &, ſi eas praeuidiſſet, ad hocce tempus non contraxiſſet (§. 1074.). Locatori igitur ius expellendi conductorem competit, 1) ſi ipſe ex neceſſitate impraeuiſa re ſua indigeat *u)*, 2) ſi merces bis non ſoluta *x)*, 3) ſi conductor re phyſice vel moraliter abutatur, 4) ſi res neceſſaria indigeat refectione *y)*, quae conductore inhabitante fieri nequit. In hiſce vero caſibus locator conductorem non priuato auſu, ſed iudicis auctoritate expellere poteſt *).

3) damna & impenſas conductori reſarcire, & onera realis ferre tenetur.

§. 1455. Quia locatio conductio eſt contractus conſenſualis, ſicque bonae fidei (§. 1446.); locator obligatur, III) vt conductori damna dolo vel culpa leui data reſarciat *z)*, & impenſas reſtituat. Hinc 1) de damno

orto

q) L. 27. pr. L. 33. h. t. *r)* L. 33. & 35. h. t. *s)* L. 9. § 3. L. 25. §. 4. h. t. *t)* L. 3. C. h. t. STRVBEN R. Bed. P. II. arg. 34. *u)* L. 3. C. & 35. h. t. MENCKEN *de iure expellendi colonos ob superuenientem neceſſitatem.* *x)* L. 54. & 56. h. t. *y)* L. 3. C. h. t. *) LEYS. ſp. 219. med. 2. *z)* L. 19. §. 1. D. h. t.

orto ex ruinosis aedibus, quarum reparationem dolo vel culpa leui omisit, recte conuenitur *a)*. 2) Impensas in ipsam substantiam factas, siue necessarias, siue vtiles, & quidem illas indistincte, has, quatenus revera res melior facta est, resarcire *b)*, vt & 3), onera, quae substantiae *c)*, minime vero, quae personae seu fructibus perceptis inhaerent, ferre tenetur *d)*, nisi pacto aliter sit conuentum *e)*.

§. 1456. In locatione operarum obligatur locator ad operas, quas promisit, praestandas, debita diligentia, quae regulariter media debetur, nisi negotium sit tale, quod ex sua natura singularem industriam requirit, quo casu summa diligentia est praestanda (§. 1082.). Quod si operae, vel plane non, vel non debita diligentia sunt praestitae, causa aut penes locatorem, aut penes conductorem stetit. Priori casu, si dolo vel culpa operae non praestantur, locator mercedem perdit, & ad interesse tenetur *f)*. Si casus impedimentum fecit, obligatio ad praestandum, quod interest, cessat, & merces non debetur *g)*. Posteriori casu, locator mercedem recte exigit; quatenus conductor cau- obligatio locatoris quaenam.

a) L. 25 §. 2. h. t. L. 13. §. 6. *de damno infecto.* *b)* L. 55. §. 1. L. 61. pr. h. t. LINCK *de indemnitate conductori in locatione rerum praestanda.* *c)* Quia onera sequuntur eum, qui habet commoda. Locator vero percipiendo mercedem rei commoda habet, L. 39. *de vsufr.* Sumtus in *metata*, Einquartierung, factos locator suscipere tenetur, L. 9. C. *de metatis.* CARPZOV. P. II. C. 37. def. 15. conf. PVFEND. T. IV. obs. 107 C. G. WINKLER von Kriegsschäden. P. I. c. 5. 6. G. L. BOEHMER cit Exerc. c. 2. *d)* c. 28. X. *de decimis.* *e)* LEYSER sp. 216. m. 9. *f)* L. 19. §. 1. h. t. *g)* L. 15. §. 6. h. t. STRVBEN R. Bed. P. III. B. 69.

ſam dedit, quo minus operas alteri locare potuerit *h*).

locator operarum quando caſum praeſtat.

§. 1457. Locator operarum caſum non praeſtat (§. 1456.). Exceptio tamen eſt, 1) ſi caſus non eſt mere talis (§. 1084.), vtpote, ſi vitium in opere conducto exiſtens caſum promouit *i*), 2) ſi quis opus per approbationem, vel menſuram praeſtandum conduxit, & ante approbationem vel admenſurationem caſus ſuperueniat *k*). 3) Si pacto in ſe ſuſcepit caſum. 4) Si res, cuius intuitu operae preeſtandae, non in ſpecie, ſed in genere reſtituenda eſt *l*).

remiſſio mercedis quando locum habet.

§. 1458. E contrario conductor obligatur, 1) vt mercedem ſoluat integram. Quia vero in locatione conductione rerum pro fructibus merces ſoluitur (§. 1446.), & fructus fundo adhuc inhaerentes eius acceſſorium ſunt; aequitatis ratio poſtulat, vt locator aliquid de mercede remittat *), ſi in fructibus nondum perceptis *m*), conductor absque ſua culpa damnum paritur extrinſecus, non ex vitio fundi, ſuperueniens. Et quidem in caſu, quo conductor plane nullos percipere potuit fructus, merces haud debetur.

h) L. 19. §. 1. L. 38. pr. L. pr. §. 1. h. t. L. 8. C. *de operibus*. *i*) L. 36. & 37. §. 1. L. 59. h. t. L. 1. §. 6. *de policit*. Imo praeſumitur opus ex vitio magis, quam ex caſu periiſſe, ſi intra quindecim annos res periit, LEYSER ſp. 212. m. 3. *k*) L. 36. & 51. §. 1. h. t. *l*) L. 31. h. t. *) Conf. G. L. BOEHMER cit. Exerc. c. 1. §. 18. *m*) Habentur autem pro perceptis, & periculum fructuum eſt conductoris tanquam fructuum domini, ſi fructus a fundo ſunt ſeparati, §. 36. I. *de rerum diviſ.* L. 78. *de rei vindicat.* WERNHER P. VI. obſ. 414. Alii tamen fructus tunc demum pro perceptis habent, ſi triturati ſunt. BERGER *oecon. iur.* lib. III. tit. V. §. 23. n. 5.

tur. Si vero ob caſum fortuitum fructus non in ordinaria, ſed in exigua quantitate percipi poſſunt, illi per oeconomos taxantur, & quod minus eſt in fructuum aeſtumatione, quam in mercede promiſſa, dominus remittere tenetur de locario *n)*. Non vero in computum venit, quod conductor in ſemen, & culturam agrorum impendit, dum huiusmodi impenſas conductor ſuo fecit periculo *o)*. Imo in locatione ad plures annos facta, vbertas vnius anni compenſanda eſt cum ſterilitate alterius *p)*. Pacta tamen modum remiſſionis plerumque determinant, & conductor, qui caſus in ſe ſuſcepit omnes, nullam remiſſionem exigere poteſt *q)*. Diſtinctione tamen inter caſus ſolitos & inſolitos adhibita, propter poſteriores enim & remiſſio locum habere poteſt.

§. 1459. Deinde ſoluenda eſt merces iuſto tempore, quod plerumque contrahentium conuentio determinat. Hac deficiente, in locatione conductione rerum ſoluenda eſt merces poſt plenam vſus conducti perceptionem. Inde regulariter in locatione ad plures annos facta, & in ſingulos annos certa mercedis quantitate promiſſa, anno elapſo mer-

tempus, quo merces ſoluenda.

n) L. 15. §. 2. 3. 4. 5. 7. L. 25. §. 6. h. t. A. a WESEL *de remiſſ. mercedis propter bellum, inundationem, ſterilitatem* Amſtelod. 1701. in 4to. G. H. RIEDESEL ab EISENBACH *de eo, quod iuſtum eſt circa remiſſ. mercedis in locat. conduct. ob calamitates bellicas*. I. C FALKNER *de remiſſione locarii ob ſterilitatem aliosque caſus fortuitos*. BALTHASAR *de remiſſ. mercedis ob ingens damnum ex lue pecorum conductori contingens*. Optime vero rem determinat Cod. Frideric. P. IV tit. 8. §. 18 ſqq. *o)* L. 15. §. 2. & 7. h. t. *p)* L. 15. §. 4. h. t. *q)* L. 9. §. 2. h. t. DE PVFENDORF IV. obſ. 78. G. L. BOEHMER Exerc. cit. c. 1. §. 23.

merces debetur r). In conductione operarum merces, nisi pactum vel consuetudo diem alio modo dererminet, pro rata temporis potest exigi. Si opus per auersionem conductum, regulariter perfecto demum opere merces debetur s), nec tamen pacta excluduntur.

causae, ob quas conductor potest recedere.

§. 1460. Integra autem merces soluenda est, licet conductor ante finitum conductionis tempus rem conductam absque iusta causa deseruerit t). Iusta rem deserendi causa censetur, si absque conductoris dolo vel culpa se exserunt circumstantiae, ob quas conductor re conducta vel plane non, vel non amplius secure frui potest u). Minime vero iusta recedendi causa est, si vtilitas plene percipi nequit, quamuis certo modo remissio exigi queat (§. 1458.).

conductor damna quatenus resarciat, vt & de contractu socidae.

§. 1461. Obligatur II) conductor, vt rem conductam debita diligentia per totum tempus conductionis custodiat & conseruet. Alias damnum dolo vel culpa leui datum resarciat x). Minime vero de damno respondet casuali, nisi casus sit mixtus aut illum in se

r) Exigenti enim mercedem ante vsum perceptum exceptio nondum adimpleti contractus obstaret. Adde arg. L. 29. & 140. de V. O. s) arg. L. 80. §. 8. *ad L. Falcid.* L. 30. pr. h. t. t) L. 27. §. 1. L. 55. §. 2. h. t. u) Talis est metus iustus incursionis hostium, L. 13. §. 7. h. t. incendii, L. 49. §. 1. *ad L. Aquil.* pestis, L. 27. §. 1. h. t. LEYSER sp. 220. m. 3. & interdum sic dictorum spectrorum, THOMASIVS *de non rescind. loc. conduct. ob metum spectrorum.* Adde ROMANI *de rescissione loc. cond. ob metum spectrorum.* WALCH Contr. Iur. p. 399. Ob cimices conclaue conductum deseri posse, defendit. HOMMEL Rhaps. Vol. II. Obs. 322. x) L. 9. §. 3. h. t. L. 12. pr. §. 1. D. L. 28. C. h. t.

ſe receperit. Deficiente pacto, nec ex familiae ſuae facto obligatur *y)*, niſi forſan negligentia circa inſpectionem in familiam imputari queat. In SOCIDAE vero contractu, *quo inſtrumentum fundi aeſtumato conductori traditur*, conductor res ſibi traditas non praeciſe, ſed in quantitate & qualitate reſtituere ideoque caſum ferre tenetur *z)*.

§. 1462. Tandem III) conductor obligatur, vt finita locatione ie ſpecie, & quidem ſtatim, rem reſtituat *a)*, niſi iuſta ex cauſa ius retentionis habeat *b)*. Hoc deficiente ob reſtitutionem omiſſam, ad id, quod intereſt tenetur, imo ſi reſtitutionem vsque ad ſententiam condemnatoriam diſtulerit, non ſolum rem locatam, ſed eius quoque aeſtumationem praeſtare compellitur *c)*, quae tamen poena hodie ceſſat. Nec declinari poteſt reſtitutio per exceptionem dominii ſibi competentis, vel ex parte locatoris deficientis *d)*, vel debiti, quod in ipſa contractus locati natura non nititur *e)*. res conducta ſine iuſta cauſa retineri nequit.

§. 1463. Finitur locatio conductio praeter caſus (§. 1460. & 1454.) dictos, tempore conſtituto praeterlapſo & iure locatoris reſoluto *f)*, minime vero morte contrahentium. Haeres enim conductoris eodem iure in conductionem ſuccedit, ac haeres locatoris contractum ſeruare tenetur *g)*. Niſi in locatione operarum perſonae induſtria ſit electa, vel contractui precarii qualitas adiecta finitur locatio temporis lapſu, & reſoluto iure locatoris, haeres tamen, non vero ſucceſſor ſingularis teneiur.

y) L. 11. pr. & L. 30. §. 4. h. t. LEYSER ſpec. 217. m. 1. *z)* L. 3. h. t. *a)* L. 31. & 39. h. t. *b)* quod tamen reſtringit Cod. Frid. P. IV. tit. 8. §. 6. *c)* L. pen. C. h. t. *d)* L. 25. C. h. t. *e)* L. 34. C. h. t. L. 10. C. *unde vi.* *f)* L. 9. §. 14. L. 1. h. t. *g)* §. vlt. Inſt. h. t. L. 10. C. L. 19. §. 8. D. h. t. L. 49. D. de O. & A.

iecta fuerit. Sicuti vero obligationes ex contractu non transeunt in successores singulares, ita quoque singularis successor ex locatione antecessoris haud obligatur. Sunt autem successores singulares omnes, qui non in vniuersum ius antecessoris, sed solum in rem singularem iure proprio successerunt, v. gr. emtor, legatarius, proprietarius, qui vsufructuariam rem recepit, agnatus in feudo succedens, sunt successores singulares, qui locationi antecessoris stare haud tenentur *h)*.

successor singularis nec ad tradendum, nec ad continuationem tenetur, & varia habet remedia, quibus expellere potest.

§. 1464. Quia successor singularis ex contractu locationis ab antecessore inito haud obligatur (§. 1463.), ille quoque ad traditionem rei locatae non tenetur, potius conductorem, si res ad vsum iam tradita est, potest expellere *i)*. Quam in rem successori non solum actio aduersus auctorem suum competit, vt vacuam praestet possessionem (§. 1364.), sed quoque contra conductorem resistentem interdicto vnde vi *k)*, vel rei vindicatione, vt & condictione sine causa & ex lege vti potest *l)*. E contrario nec conductor inuitus ad conductionem cum successore singulari continuandam potest compelli

h) L. 25. §. 1. D. L. 9. C. h. t. Inde recte se habet paroemia: Kauf geht vor Miethe, quam impugnant H. ZOLLIVS disp. ad L. 9. C. *locati*, *qua communis sententia*: Kauf geht vor Miethe, *refutatur*. Quem tamen refellere fuit conatus O. PH. ZAVNSCHLIFFER *Vind. secundum communem interpret.* L. 9. *de Locat. & Cond. Ephr.* GERHARD Kauf geht vor Miethe. WALCH p. 399. *i)* L. 9. C. *locati*. *k)* arg. L 12. & 18. *de vi & vi armata.* BODINVS *de expellendo conductore*. WERNHER P. VII. obs. 3. SIEBER *de conductore fundi spoliatore*. *l)* AYRER *de genere actionis aduersus conductorem cedere emtori nolentem*. T. I. opusc. arg. 6.

pelli *m)*. Caeterum conductor, nondum finita conductione expulſus, actionem ad id, quod intereſt, habet aduerſus locatorem voluntarie alienantem *n)*, & eum, qui ius ſuum temporarium dolo ſiluit *o)*.

§. 1465. Non deſunt tamen caſus, quibus ſucceſſor ſingularis conductorem expellere nequit. Ceſſat enim ius expellendi, 1) ſi quis a fiſco conduxit *p)*, 2) ſi quis ſolum in bona immiſſus eſt *q)*, 3) ſi locationi pactum de non alienando intra tempus conductionis adiectum, ſimulque in ſecuritatem huius pacti hypotheca in ipſa re conducta eſt conſtituta *r)*, 4) ſi ſucceſſor ſingularis ad ſeruandam anteceſſoris locationem ex proprio facto eſt obligatus *s)*. casus, quibus conductor a successore singul. expelli nequit.

§. 1466. Ex contractu locationis conductionis obligatur locator aeque ac conductor. Vterque ad ſuam adimplendam obligationem mediante actione perſonali poteſt compelli. Et quidem locatori eiusque haeredi contra conductorem eiusque haeredes competit ACTIO LOCATI ad ſoluendam mercedem (§. 1458.), & rem finito contractu reſtituendam (§. 1462.) praeſtandumque damnum dolo vel culpa leui datum (§. 1461.), ac inſuper ad pacta adiecta adimplenda. Conductori eius- actiones.

m) L. 32. h. t. BEK *de conductore contra locatorem iuſte retorquente Paroemiam*: Kauf geht vor Miethe. Alt. 1745. *n)* L. 24. §. 4. h. t. *o)* Conductor, ſciens locatoris ius eſſe temporarium, eo ante locationem finitam extincto, contra locatorem eiusque haeredes actione ad id, quod intereſt, non gaudet, L. 9. §. 1. h. t. *p)* L. 50. *de iure fiſci.* *q)* L. 8. §. 1. *de rebus auctoritate iudic. poſſid.* *r)* WERNHER P. II. obſ. 216. P. VII. obſ. 227. hypotheca vero nullius eſt momenti, ſi ius conſtituentis eſt reſolutum. *s)* L. 9. C. *locati.*

eiusque haeredi aduerſus locatorem eiusue haeredem competit ACTIO CONDVCTI ad rei conductae vſum, operasque praeſtandas, refundendas impenſas neceſſarias & vtiles (§. 1454.), damnumque dolo vel leui culpa datum reſarciendum (§. 1455.).

contra tertium, & ſic contra ſubconductorem non competit, nec ius protimiſeos locum habet.

§. 1467. Actiones locati & conducti ſunt perſonales (§. 1466.), ideoque contra tertium inſtitui nequeunt. Hinc 1) in caſu, quo vna eademque res diuerſis perſonis eſt locata, contra eum, qui rem ad vſum traditam accepit, is, qui prior conduxit, nullam habet actionem. Sed is, qui rem traditam tenet, aliis praefertur *t)*. Si res neutri tradita eſt, prior conductor iure eſt potior, 2) nec actio locati contra ſubconductorem locatori, nec ſubconductori actio conducti contra priorem locatorem competit. 4) Tandem adhuc notandum, quod in contractu locationis conductionis ius protimiſeos non habeat locum *u)*, exceptis conductionibus fiſcalibus *x)*.

DE EMPHYTEVSI.

Quae de Emphyteuſi tanquam contractu conſenſuali hic dicenda forent, ſupra §. 475. ſunt praeoccupata.

Lib. L. Tit. XIV.
DE PROXENETICIS.

§. 1468. In cauſis honorariorum & ſalarii locum habent cognitiones extraordinariae, hinc

t) arg. L. 15. C. de R. V. *u)* RIVINVS diſp. *de retractu legal. in locat. conduct. locum non habente.*
x) L. 4. & 5. C. *de locat. praed. ciuil.* RIVINI diſp. *an & quatenus in locat. fundor. public. veteres poſſ. praeferendi.*

hinc etiam pertinebant ad proxenetica, quae sunt *honoraria proxenetis debita.* PROXENETAE *y), sunt personae, quae negotiis licitis qualibuscumque conciliandis operam commodant mercenariam* Diuiduntur apud nos *in publicos & priuatos.* His vero aeque, ac illis, *modicum proxeneticum* seu *philanthropum* pro operis licitis debetur *z)*, licet non promissum *a)*. E contrario proxeneta, qui dolose in conciliando negotio versatur, ob dolum & culpam latam, minime vero ob leuem, seu leuissimam, ad damni resarcitionem *b)*, & si factis illicitis operam accommodauit, ad poenam tenetur *c)*. Insuper, qui vtriusque partis consensu se proxenetam praestitit, de negotio testis adhibetur omni exceptione maior. Secus, si vni tantum, non alteri, suam fidem addixerit *d)*.

Lib. XIV. Tit. II.

DE LEGE RHODIA DE IACTV.

§. 1469. Rhodii, populus nauticus, legibus vtebantur nauticis aequissimis, quae Romanis se ita commendarunt, vt eas pro parte reciperent. Praecipuum harum legum caput, quod de iactu conceptum erat, in ius migrauit Iustinianaeum, & praesentem occupat titulum. Cautum vero erat huius legis capite: *vt si leuandae nauis gratia iactus mercium factus erat* — lex Rhodia vnde sit, eiusque dispositio.

y) dicuntur etiam mediatores, pararii, conciliarii, internuntii, Germanis Mäkler, Unterhändler, Schmußer. z) BODINVS *de philanthropo.* *a)* L. 1. & 3. h. t. PVFENDORF T. III. obs. 152. *b)* L. 2. h. t. c) LEYSER sp. 681. m. 11. 12. 15. *d)* LEYSER sp. 681. m. 9. 10.

erat, omnium contributione ſarciatur, quod pro omnibus datum eſt e).

eius fundamentum.

§. 1470. Fundamentum obligationis ex lege Rhodia de iactu eſt aequitas. Aequiſſimum enim eſt, vt is, qui in communi periculo damnum ſuſcipiendo reliquos eorumque res conſeruauit, pro rata indemnis praeſtetur, ſicque commune fiat detrimentum eorum, qui propter amiſſas res aliorum, conſecuti ſunt, vt merces ſuas haberent *f)*. Vt igitur obligatio ad reſarcitionem damni ex iactu paſſi locum habeat, requiritur, 1) vt periculum commune ex imminente ortum naufragio *g)*, neceſſarium fecerit iactum, 2) vt damnum per iactum alicui ſit illatum *h)*, 3) vt nauis & merces reliquae in naui exiſtentes ſint conſeruatae *i)*.

actio ob iactum competens.

§. 1471. Singulare eſt, quod Romani, quamuis aequitatem obligationis reſarciendi damnum leges agnoſcant, ſpecialem de iactu actionem haud conceſſerint, ſed is, qui merces iactu amiſerat, actione locati cum magiſtro nauis agebat, vt damnum praeſtaret. Magiſter vero nauis cum iis, quorum merces ſeruatae ex conducto, vt detrimentum pro rata ſua conferant, agere, vel actiones ſuas cedere, imo & iure retentionis vti poteſt *k)*.

Ho-

e) L. 1. D. h. t. Hiſtoriam legis Rhodiae exhibet A. Langii *introductio in notitiam legum nauticarum.* Lubec. 1713. Ipſas leges nauales Rhodiorum Io. Lavrentivs adiecit, Petr. Peckii *comment. ad rem nauticam.* integra Lex Rhodia non extat. Vid. Bynkershoek Diff. *ad L. Rhod. de Iactu* §. 5. *f)* L. 2. pr. h. t. I. H. Boehmer *de diſcrimine tempeſtatis maritimae*, c. 2. §. 23. *g)* L. 5. pr. h. t. *h)* L. 4. fin. h. t. *i)* L. 2. §. 7. h. t. *k)* L. 2. pr. & §. 2. h. t. Caeterum hunc titulum illuſtrant P. Peck *commentarii in tit. D. & C. ad rem*

Hodie autem vector cum conuectoribus agit *).

§. 1472. Vt obligatio propter iactum locum habeat, requiritur, vt commune periculum iactum fecerit necessarium (§. 1470.). Cessat igitur obligatio & actio, 1) si culpa alterius praecedens, vel imperitia magistri, periculo occasionem dedit *l)*, 2) si a quibusdam ex vano metu res sint iactae. cessat, si commune non fuit periculum

§. 1473. Porro requiritur, vt damnum per iactum sit datum (§. 1470.). Hinc cessat obligatio ad resarcitionem damni, si res iactae recuperatae sunt *m)* quippe quae domino sunt restituendae, nuc fisco cedunt *n)*, quamuis in quibusdam locis bona naufragorum ex singulari iure (das Strand-Recht), fisco cedant *o)*. Bene vero haec obligatio locum habet, 1) si res leuandae nauis causa scaphae sunt impositae, & scapha submersa *p)*, 2) si res aliorum propter iactum aspergine deteriores factae *q)*, 3) nauis a praedone redemta sit *r)*. aut damnum deficit.

I 2 §. 1474.

rem nauticam pertinentes. IAC GOTHOFREDI *hypomnem. de imperio maris, iure naufragii colligendi, & de L. Rhodia.*

*) SCHILTER *in praxi iur. rom.* Exerc. 14. §. 24.

l) Hoc casu ex lege Aquilia actio competit arg. L. 27. §. 23. *ad L. Aquil.* L. 30. §. 2. *locati.* *m)* L. 7. L. 4. §. 1. h. t. *n)* L. 1. §. vlt. L. 8. §. vlt. h. t. §. vlt. Inst. de R. D. L. 1. *de naufr.* AVTH. *nauigia.* C. *de furtis.* Const. Crim. Carol. §. 218. *o)* Curiosa quaedam de hocce iure legi possunt in DREYERI *spec. iur. publ. Lubec. circa pacta & privilegia, quibus Lubecae circa ius naufragii,* Strandrecht, *est prouisum.* I. S. F. BOEHMER *de seruaticio.* Hal. 1743. de SELCHOV Elem. Iur. Germ, §, 533. *p)* L. 4. pr. h. t. secus si scapha seruata, nauis perierit. *q)* L. 4. fin. h. t. *r)* L. 2. §. 3. h. t.

si merces non sunt seruatae.

§. 1474. Tertio requiritur, vt nauis & merces in ea existentes sint seruatae (§. 1470.). Inde collatio exigi nequit, si nauis nihilosecius fuerit submersa *s*). Sufficit autem per iactum nauem semel esse seruatam. Obligatio contribuendi non cessat, quamuis alio tempore nauis perierit *t*).

ad resarcitionem damni qui conferant, & quomodo fiat aestumatio.

§. 1475. Si requisita (§. 1470.) exposita adsunt, aequum est, vt illi, qui ex iactu damnum habent, indemnes praestentur ab iis, quorum res per iactum sunt conseruatae. Et quidem onus conferendi die Haverey non solum omnes adficit res seruatas, etiam eas, quibus nauis non oneratur, veluti gemmas, margaritas, vestimenta, sed quoque ipsam nauem, & res deiectas *u*), minime corpora libera & cibaria. Quia vero obligatio ad indemnitatem solum tendit (§. 1470.), aequum visum est, vt res amissae aestimarentur, quanti emtae, seruatae, quanti venire possunt *x*).

extensio h. legis.

§. 1476. Quamuis vero lex Rhodia ad damnum ex iactu ortum pertineat, eius tamen ratio (§. 1466.) exposita latius spectat. Inde ob paritatem rationis dispositionem huius legis extendunt ad alia damna, quae quis in periculo communi ad aliorum conseruationem suscepit *y*).

Lib.

s) L. 5. pr. & L. 7. h. t. *t*) L. 4. h. t. *u*) L. 2. §. 2. D. h. t. Inde paroemia: Haverey geht über Schiff und Gut. IVBECK *de iure anariae*. Modum computandi vid. POLAK MATH. for p. 64. *x*) L. 2. §. 2. 4. h. t. Iure *Wisbycensi* art. 20. & 38. aestimatio omnium rerum fit secundum pretium, quo vendi potuerunt. Consentit *Ius Hanseat.* tit. 8. art. 1. *Statuta Hamb.* P. II. tit. 16. art. 2. adde KVRIGKE *ius maritimum hanseaticum* Hamb. 1667. *y*) LAVTERBACH *de aequitate &*

ex.

Lib. XVII. Tit. II.

PRO SOCIO *).

§. 1477. Alius contractus consensuulis est SOCIETAS, quae in generaliori significatu est *status, quo duo pluresue finem communem coniunctis viribus existentem reddere volunt.* Quatenus vero ad species contractuum refertur, SOCIETAS est *contractus consensualis de re vel opera honesta conferenda, quo magis commune fieri queat lucrum* **). Omnis igitur societas 1) fit consensu *z)*, 2) in illa res vel operae communicantur *a)*, 3) eo fine, vt commune fiat lucrum *b)*, 4) innititur hic contractus singulari amicitiae fiducia, ob quam socii sibi inuicem fratrum loco censentur *c)*, & a Germanorum **Magen**, societas **eine Magenschaft, Mascopey**, dicitur. societas in genere & proprie talis defin.

§ 1478. In societate res vel operae communicantur (§. 1477.), ideoque cum societate proprie tali, quae ad lucrum commune faciendum tendit, semper coniuncta est communio quaedam bonorum; aliae vero societates plerumque sine communione; sic societas sine communione & communio sine societate existere potest *d)*. Si vero cum societate communio quaedam coniuncta est, illa vel adquaestum solum vel simul quoque sub- societas cum communione coniuncta varias habet species.

 sub-

extensione legis Rhodiae. F. PLATNER *de vsu legis Rhodiae de iactu in bello terrestri.* I. H. BOEHMER Diss. cit. cap. 2. §. 27.

*) Cod. IV. 37. Inst. III. 26. **) CRAMER von den Kennzeichen eines wahren errichteten Societäts-Contracts. Wezl. Nebenst. Thl. 118. Seit. 278.

z) §. vn. Inst. *de oblig. ex consensu.* a) L. 31. 32. 34. h. t. b) L. 29. §. 2. h. t. c) L. 63. pr. h. t. d) L. 2. *de comm. diuid.* L. 31. sq. h. t. L. 2. 16. 25. *fam. ercisc.*

ſubſtantiam efficit communem. *Si omnia bona, quoad ſubſtantiam & adquaeſtum ſunt communia inter ſocios*, VNIVERSALIS *e*), *ſi quaedam*, PARTICVLARIS adeſt SOCIETAS *f*). *Si ſolus adquaeſtus communis eſt*, ille aut *de omnibus* aut *de quibusdam bonis inter ſocios ſit communis*. Priori caſu GENERALIS, poſteriori vero SPECIALIS, QVAESTVARIA *g*).

Iura ſocietatis vniuerſalis & generalis.

§. 1479. In ſocietate vniuerſali omnia ſociorum bona fiunt communia (§. 1478.), ſiue praeſentia ſiue futura, etiam haereditas, legata, aut quacunque ratione *h*), imo ignorantibus ſociis turpiter *i*) adquiſita. Et licet regulariter dominium absque traditione in alterum non tranſeat, exceptio tamen eſt in ſocietate vniuerſali, qua omnia bona ipſo iure absque traditione fiunt communia *k*), exceptis nominibus, quae in ſuo ſtatu manent, & ſocii ſibi inuicem actiones cedunt *l*). Sicuti vero omnia in ſocietate vniuerſali communia ſunt, ita quoque, quod a quolibet ſocio erogatur, communis impendii eſt, ideoque & debita, ac ea, quae in honorem liberorum, puta in ſtudia, dotem, curationem eroganda ſunt, ex communione ſumi queunt *m*). In ſocietate vero generali adquaeſtus ſolum communicatur, non haereditates, legata, donationes, aut ipſa bonorum ſubſtantia. Ex hac quoque illa ſolum erogantur, quae ad quaeſtum pertinent *n*). In dubio genera-

e) L. 1. §. 1. L. 3. §. 1. L. 73. pr. §. 1. h. t. *f*) pr. Inſt. h. t. L. 5. pr. L. 52. §. 5. h. t. *g*) L. 7. & 8. h. t. *h*) L. 3. §. 1. L. 73. pr. h. t. *i*) Si turpitudinem ſciuerunt ſocii, illi tanquam ex facto illicito obligantur, L. 54. 55. 56. h. t. *k*) L. 1. §. 1. L. 2. h. t. NOODT Prob. Iur. L. II. c. 9. *l*) L. 3. pr. h. t. *m*) L. 73. §. 1. h. t. *n*) L. 7. 8. 9. 10 11. & 71. §. 1. h. t.

neralis quaeſtuaria prae vniuerſali praeſumitur ſocietas *o)*.

§. 1480. Quia ſocietas perficitur conſenſu, illa nec traditionem, nec ſcripturam ad ſui perfectionem deſiderat, ſed expreſſo aeque ac tacito conſenſu, ſeu ipſo facto, poteſt iniri *p)*, imo vniuerſalis ſocietas, licet raro, interdum tamen, tacito contrahitur conſenſu *q)*. Ad implementum vero ſocietatis particularis accedere debet traditio *r)*. ſocietas perficitur conſenſu, conſummatur traditione,

§. 1481. In ſocietatem conferuntur vel *res*, ſub quibus & pecunia intelligitur, vel *operae, vel* vtrumque *s)*, & perinde eſt, quid *in* ſocietatem quilibet conferat, modo vtrinque aliquid, quod *honeſtum* eſt *t)*, conferatur, ſecundum conuentionis legem *u)*, & qui operas praeſtat, illas tanquam ſocius, non tanquam inſtitor, vel ex locatione ſocietati praeſtet *x*). conferri poſſunt vel res vel operae, modo honeſtae.

§. 1482. Finis ſocietatis eſt, vt lucrum fiat commune (§. 1477.). Lucrum autem non niſi omni deducto damno, neque damnum niſi omni lucro deducto, intelligitur *y)*. Inde inter ſocios lucrum & damnum eſt commune. Si deducto damno lucrum ſupereſt, illud regulariter finita ſocietate, niſi aliter conuentum fuerit *z)*, inter ſocios diuiditur. Quaenam autem portio cuilibet adſignanda ſit ſo- lucrum quomodo computetur & diudiatur,

 cio,

o) L. 7. h. t. *p)* L. 4. pr. h. t. HERTIVS *de ſocietate facto conſtituta*. *q)* L. 4. D. h. t. exemplo ſit ſocietas vniuerſalis inter coniuges, ſecundum quorundam locorum ſtatuta obtinens. *r)* WERNHER P. I. obſ. 103. *s)* L. 5. §. 1. L. 52. §. 2. L. 96. D. L. 1. C. h. t. *t)* L. 52. § 17. L. 53 L. 57. h. t. *u)* L. 5. §. 2. h. t. *x)* Si vnus operas, alter pecuniam confert, pecunia collata conferenti manet praecipua, L. 52. §. 2. h. t. *y)* §. 2. I. & L. 30. D. h. t. *z)* L. 30. h. t. STRYK *Vſ. mod.* h. t. §. 5.

cio, aut pacto eſt determinatum, aut non. Priori caſu pacto ſtandum *a)*, niſi illud eſſentiae huius contractus ſit contrarium. Inde non valet pactum, vt alter lucrum tantum, alter damnum ſolus ſentiat, qualis *ſocietas leonina* veteribus eſt dicta *b)*. Poſteriori caſu, ſi nullae damni vel lucri partes pacto adiectae, aequalitas in lucri diuiſione eſt ſervanda, ſi aequaliter collatum *c)*. Si inaequalis eſt collatio, lucrum pro rata eius, quod quisque contulit, communicatur *d)*. Quo tamen caſu, ſi operae collatae, harum aeſtumatio vel ex conuentione, vel ex arbitrio boni viri facienda, ita, vt pro rata quanti operarum aeſtimati ſocius lucrum capiat *e)*.

Socii ſibi inuicem fidem habere debent, & benef. compet. gaudent

§. 1483. Socii intuitu ſocietatis ſibi fratrum loco habentur (§. 1477.). Inde 1) Leges infamiam minantur ſocio, qui perfide agit *f)*, 2) beneficium competentiae inter ſocios locum habet *g)*, 3) in rationibus reddendis, ſi de minori ſumma, vel tali, de qua apochae dari non ſolent, ſermo eſt, aſſertis vel iuramento ſocii fides habetur *h)*.

obligationes ſociorum.

§. 1484. Quia in ſocietate res vel operae eo communicantur fine, vt fiat lucrum commune (§. 1477.); ſatis patet, quemlibet ſociorum obligari *), 1) vt ea, quae in ſocietatem

a) §. 1. & 3. Inſt. h. t. L. 23. *de R. I.* S. STRYK *de diuerſis ſociorum pactis* *b)* L. 29. §. 2. h. t. dicitur leonina ex fabula Phaedri. L. 1. obſ. 5. ECKHARD diſp. *de ſocietate leonina.* cum Praefatione Eſtoris. *c)* §. 1. Inſt. & L. 29. pr. D. h. t. *d)* arg. L. 6. 29. pr. & L. 80. h. t. *e)* L. 52. §. 2. h. t. WERNHER P. III. obſ. 178. ENGAV *de ſocietate mercatoria* §. 21. ſqq. *f)* L. 6. *de his, qui notantur infam.* *g)* L. 22. §. 1. L. 63. h. t. Conf. L. 16. D. *de Re iudic.* *h)* LEYSER ſp. 184. m. 9. *) LEYSER *de obligatione ſociorum inter ſe* cit. ſpec.

tatem conferre ſe obligauit, conferat (§. 1481.); 2) rem communem diligenter adminiſtret, ad plus tamen, quam culpam leuem in concreto praeſtandam haud tenetur (§. 1082.), ſicque nec culpam leuiſſimam, nec caſum mere talem praeſtat *i)*, ſed damna mere caſualia in re communi communia, in re vnius ſocii, patientis ſunt *k)* (1084.); 3) *Damna* dolo, vel culpa leui in concreto data reſarciat, ita, vt nec compendium in vno negotio factum cum damno, quod In altero negotio dedit, compenſare queat *l)*, 4) *Rationes* ſecundum inuentarium reddat, easque ſocio inſpectionem vrgenti exhibeat *m)*; 5) id, quod *reſiduum* manet, vt &, quod fecit *lucrum*, vel quae ſocietati adquiſiuit iura, cum reliquis ſociis communicet *n)*, 6) *impenſas*, quas vnus ex ſociis in vtilitatem ſocietatis fecit, niſi aliter conuentum, pro rata reſarciat *o)*, ob moram in reſtituendo, vel ſi ſocius pecuniam ſub vſuris mutuatus eſt, *vſuras* praeſtet *p)*.

§. 1485. Quia ſocietas eſt contractus nominatus (§. 1077.), illa producit actionem PRO SOCIO, quae, *perſonalis*, & *vtrinque directa*, *competit aduerſus ſocios*, *ad id*, *vt ſuas adimpleant obligationes*, *ſicque conferant conferenda*, *communicent lucra*, & *damna reſarciant*. Ad diſſolutionem ſocietatis & diuiſionem rei communis, non haec, ſed de communi diuidundo actio locum habet *q)*. actio pro ſocio.

I 5 §. 1486.

i) §. vlt. Inſt. L. 52. §. 2. 3. D. 72. L. h. t. *k)* L. 52. §. 3. 4. L. 58. pr. §. 1. h. t. L. 9. C. *de pignor. act.* *l)* L. 25. & 26. h. t. *m)* L. 89. § 2. de V. S. *n)* L. 74. h. t. *o)* L. 52. §. 3. 4. L. 58. §. 1. h. t. *p)* L. 67. §. 2. h. t. *q)* L. 1. 2. D. *communi diuidundo*. De actione communi diuidundo Vid §. 506. ſeq.

iura & obligationes sociorum intuitu tertii.

§. 1486. Actio pro socio competit sociis inter se (§. 1485.), extraneo vero contra socios, quibuscum contraxit, non actio pro socio, sed actio ex contractu, ex quo nata est obligatio, competit *r)*. Et quidem cum tertio, vel omnes socii coniunctim contraxerunt, vel non. Priori casu, stante societate, socii tenentur in solidum; dissoluta societate, quilibet pro rata conueniendus est *s)*. In solidum vero tenentur, si per institorem seu exercitorem contraxerunt. Posteriori casu, contractus aut nomine societatis est initus, aut non. Hic societas non obligatur, nisi forsan versio doceri queat; illic socii itidem non tenentur, nisi forsan contrahendi mandatum dederunt, aut versio probetur. Porro quoque societás ex socii contractibus non aquirit, nisi forsan vniuersalis fuerit, aut ex mandato seu nomine societatis fuerit contractum, & hoc casu societas ratihabeat gesta *t)*.

modi, quibus finitur societas.

§. 1487. Quia societas est contractus consensualis, qui in singulari nititur fiducia (§. 1477.); satis patet, eam finiri 1) mutuo dissensu *u)*, 2) renuntiatione vnius ex sociis, modo

r) L. 69. *pro socio.* *s)* L. 27. & 82. h. t. stante enim societate socii tanquam vna persona considerantur, & ex bonis societatis satisfacere debent. CARPZOV. P. II. Const. 17. def. 12. MARQVARD *de mercatura.* lib. II. cap. 11. n. 11. sqq. Dissoluta societate socii pro rata tenentur, L. 44. *de aedil. ed.* L. 12. C. *si certum petatur.* PVFENDORF T. IV. obs. 34. G. E. OELZE *Disquisitio quatenus socii ob sociale debitum in solidum teneantur.* Helmst. 1784. Conf. LAVTERBACH Diss. *de sociorum obligatione quaeritur ex Conuentione cum extraneis.* *t)* LAVTERBACH *de sociorum obligatione, quae oritur ex conuentione cum extraneis* LEYS. spec. 185. *u)* L. 63. §. vlt. L. 65. §. 3. h. t.

modo nec dolofa nec intempeftiua, & fociis declarata fit, alias focium liberat renuntians, ipfe non liberatur, ficque lucrum communicare, damnum folus ferre, & quod fociis intulit, refarcire tenetur *x)*. Nec nuntiationem impedit pactum de focietate ad longiffimum tempus, vel in perpetuum continuanda. Ab ea vero focietate, quae fingularis negotii temporalis caufa inita eft, absque iufta caufa recedere non licet. 3) Morte vnius ex fociis, nam haeres non tenetur continuare focietatem, licet expreffe ita conuenerit *y)*. (§. 1072), excepta vectigalium focietate *z)*, 4) morte ciuili *a)*, 5) ceffione ac publicatione bonorum *b)*, 6) rei, intuitu cuius exiftit, interitu *), 7) lapfu conuenti temporis **), 8) fine negotii obtento *c)*. Diffolutio tamen focietatis tertio haud nocet, & focii de communibus adimplendis obligationibus a fe inuicem cautiones exigere poffunt *d)*.

Lib. XVII. Tit. I.

MANDATI VEL CONTRA ***).

§. 1488. Mandatum eft ***contractus*** ****) ***confenfualis de negotio alterius ex eius voluntate gratis expediendo.*** Perficitur igitur mandatum mandatum defin. eiusque fpecies.

x) L. 17. §. 1. 2. L. 64. 65. §. 3. 7. h. t. *y)* L. 40. 59. 65. §. 9. 11. h. t. Conf. WERNHER P. II. obf. 167. *z)* L. 59. pr. h. t. *a)* L. 4. §. 1. L. 63. §. vlt. h. t. *b)* L. 4. §. 1. L. 65. §. 12. h. t. *) L. 63. §. vlt. D. h. t. **) L. 65. §. 6. D h. t. *c)* L. 63. §. vlt. L. 65. §. 5. h. t. *d)* L. 11. §. 2. fqq. *de inftit. act.* L. 27. h. t. ***) Inft. III. 27. Cod. IV. 35. & 36. Nov. 95. ****) Olim non videtur fuiffe Contractus fed officium amici. NOODT *Prob. Iur.* Lib. IV. c. 12.

tum ſolo conſenſu, eoque vel *vero* vel *praeſumto*, ſicque vel *verum* vel *praeſumtum* eſt. Illud rurſus, prout in expreſſo vel tacito nitatur conſenſu, vel *expreſſum*, vel *tacitum* eſt. Tacitum mandatum ex caſu adeſt, ſi ſciens dominus negotium ſuum expediri patitur, minime vero vltra actum, cuius ſcientiam principalis habet, extendi poteſt *e*).

mandatum praeſumtum quinam habent

§. 1489. Mandatum praeſumtum in conſenſu nititur ficto (§. 1488.). Fingunt enim interdum leges aliquem habere mandatum. Ratio huius fictionis in eo latet, quod pro aliquo praeſumtio militet, eum bona fide omnique diligentia negotium geſturum, ſicque fore, vt principalis illud ratihabeat. Talis praeſumtio capienda eſt 1) pro iis, qui principali ſunt parentis, vel filii, vel coniugis loco, aut cum eo in ſecundo gradu cognationis, aut affinitatis ſunt coniuncti *f*), 2) pro iis, qui cum principali commune habent intereſſe, quales ſunt litis conſortes *g*), & quos regreſſus tenet, 3) pro iis, qui documenta ad cauſam pertinentia poſſident *h*).

contractus mandati in quo conſiſtat.

§. 1490. Mandatum 1) perficitur conſenſu, 2) in illo ſuſcipitur alterius negotium, 3) & naſcitur obligatio ad alterius negotium expediendum, 4) ex committentis voluntate, & quidem 5) gratis *i*) (§. 1488.).

§. 1491.

e) c. 12. X. *de procuratoribus.* LEYSER ſp. 53. m. 11. *f*) L. 35. 40. pr. D. & L. 21. C. h. t. quatenus iure communi maritus in cauſa vxoris ſine mandato in iudicio admittatur, PVFENDORF T. I. obſ. 12. *g*) L. 2. C. *de conſort. eiusd. litis.* In caſu vniuerſitatis intereſſe commune concernentibus, membra vniuerſitatis litis conſortes habentur. STRYCK V. M. L. 3. T. 4. §. 7. *h*) c. 34. X. *de officio & poteſtate iud. deleg.* *i*) L. 56. §. 3. D. L. 17. C. h. t.

§. 1491. Quia mandatum perficitur consensu (§. 1490.), consequens est, vt perinde sit, siue quis praesens, siue per epistolam, siue per nuncium, quibusque verbis mandet *k)*, imo & ratihabitio negotii nondum absoluti pro mandato est. Negotio plene perfecto si accedit ratihabitio, non mandatum, sed negotiorum gestionem habemus *l)*. consensu perficitur, & ratihabitio pro mandato est.

§. 1492. In mandato suscipitur alterius negotium. Alterius negotium est, quod alter expediendum mihi commisit, nihilque interest, siue in ipsum mandantem, siue in tertium ex negotio redundet vtilitas *m)*. Inde nascitur distinctio in mandatum SIMPLEX & QVALIFICATVM! Illud est, *quo alicui committo negotium in meam vtilitatem expediendum.* Hoc vero est, *quo alicui aliquid committo in alterius vtilitatem meo periculo expediendum n)*. Mandatum qualificatum intercessionis species est, ideoque mulieres illud dare nequeunt. mandatum vel simplex vel qualific.

§. 1493. Ex mandato nascitur obligatio ad alterius negotium expediendum. Sicuti vero ad impossibilia siue naturaliter siue moraliter talia, nulla datur obligatio (§. 1074. & 1077.); ita quoque nulla est mandati obligatio, si negotium commissum est tale, quod vel naturaliter, vel moraliter per alium expediri nequit. Hinc ex mandato turpis vel inhonesti negotii nec obligatio, nec actio inter mandantem & mandatarium locum habet *o)*. Si vero factum illicitum ex manda, to commissum est, vterque mandans & manda- mandatum rei turpis.

da-

k) L. 1. §. 1. 2. h. t. *l)* L. 20. §. 1. L. 50. h. t. L. 60. *de reg. iur.* *m)* pr. & §. 1. *de mandato.* *n)* L. 6. §. 4. L. 16. L. 22. §. 2. 4. h. t. in qualificato, Mandans vocatur *Mandator.* *o)* L. 6. §. 3. L. 22. § 6. h. t.

datarius ad laesionis reparationem in solidum tenetur *p)*, vterque etiam poenam luit *q)*, imo excessus in exequendo, qui facile praevideri potuit, mandanti imputatur *).

mandatum expediri debet in propria persona, debita diligentia, & limites seruari.

§. 1494. Mandatarius negotia alterius ex committentis voluntate & quidem iudicialia, nisi substitutio expresse permissa, in propria persona, expedire debet *r)*. Quo magis vero omnia ex committentis voluntate expediantur, mandatarius in exequendo mandato omnem diligentiam adhibere, sicque culpam leuissimam praestare tenetur *s)*, nisi forsan voluntas generaliter fuerit significata, & negotium arbitrio mandatarii relictum, quo casu, praeter bonam fidem & mediam diligentiam, nil praestatur *t)*. Inde quoque mandatarius limites praescriptos seruare debet. Hos qui excedit, non ex mandato agit, sicque mandantem plane non obligat *u)*, & iure stricto ne quidem negotiorum gestorum actionem habet *x)*.

gratis & in vtilitatem mandantis.

§. 1495. Mandatarius aliena negotia expedit gratis. Mercede interueniente, mandatum in alium degenerat contractum *y)*; honorarium vero post mandati contractum perfectum sponte promissum, vel datum, non mutat mandati contractum *z)*, & sufficit, quod

p) §. 7. Inst. *de mandato.* HERT. *de mandantis & mandatarii oblig. contempl. tertii.* §. 12. & 18. q) L. 5. C. *de accusat.* Ita, vt mandatarius indemnitatem a mandante exigere nequeat. L. 46. *de R. I.* LYNCKER *de mandato rei turpis.* *) CARPZOV. Prax. Crim. P. 1. q. 4. r) L. 8. §. 3. h. t. s) L. 13. & 21. C. h. t. Conf. PVFEND. *de culpa* P. 4. c. 3. p. 242. t) L. 10. pr. D. h. t. u) L. 12. C. h. t. x) L. 31. §. 4. *de negot. gest.* G. B. BECMANN *de obligatione mandantis erga mandatarium fines mandati excedentem.* Hal. 1747. y) L. 1. §. 4. h. t. z) L. 6. pr. D. L. 20. §. 1. C. h. t.

quod ex ipſo contractu mandati non debeatur merces. Hinc procuratores iudiciales hodie recte exigunt honorarium. Porro mandatarius nihil ad ſuam, ſed omnia ad mandantis vtilitatem debet referre, licet praeter ſpem & voluntatem mandantis maius lucrum fecerit *a)*. Inde quoque ea, quae ex mandatb ad eum peruenerunt, reſtituere, & acceptorum expenſorumque rationes reddere tenetur *b)*. Si dolo, vel culpa in detrimentum mandantis aliquid fecit, non ſolum ad indemnitatem tenetur, ſed quoque ob dolum infamia afficitur: quam etiam mandanti, dolo in mandatarii detrimentum agenti, lex minatur.

§. 1496. Quamuis vero mandatum ſit gratuitum, minime tamen mandatarius intuitu negotii commiſſi impenſas de ſuo facere, vel damnum ferre obligatur. Potius aequitas iubet, vt mandans vbiuis mandatarium praeſtet indemnem *c)*. Hinc mandans obligatur, vt 1) *impenſas* in ſuam vtilitatem factas reſtituat, quamuis mandans, ſi ipſe geſſiſſet negotium, forſan minus impendiſſet. Reſpicitur enim conditio mandatarii *d)*, 2) *reſarciat damna* occaſione mandati perpeſſa, quorum intuitu mandanti dolus vel culpa, etiam leuiſſima poteſt imputari, minime vero mere caſualia *e)*, 3) *liberet mandatarium ab obligationibus* mandati nomine vel in vtilitatem mandantis ſuſceptis *f)*. obligatio mandantis.

§. 1497. Ex mandato, tamquam contractu nominato, naſcitur actio mandati. Quae tendit ad obligationes intuitu mandati ortas adim- actio mandati.

a) L. 10. §. 8. 9. L. 20. h. t. *b)* L. 10. §. 9. h. t. *c)* L. 12. §. 9. h. t. *d)* L. 26. §. 4. h. t. *e)* L. 5 L. 26. §. 6. ſqq. h. t. *f)* L. 45. §. 5. h. t.

adimplendas. Iam vero ex mandato ab initio ſolus obligatur mandatarius, contra quem mandanti competit actio *directa*, ad id, *vt negotium ſuſceptum expediat* (§. 1488), *debita diligentia ſecundum voluntatem mandantis, rationes reddat, de damnis datis reſpondeat, & accepta reſtituat.* Poſt contractum perfectum mandans quoque per accidens obligari poteſt, ſi mandatarius intuitu mandati damnum ſenſit, aut impenſas fecit. Mandatarius igitur contra mandantem habet actionem *contrariam ad indemnitatem* (§. 1496.) *expoſitam conſequendam.*

iura & obligationes tertii ex contractu inito cum mandatario

§. 1498. Mandatarius, qui mandato convenienter egit, ex voluntate mandantis negotium geſſit. Qui ex alterius voluntate contrahit, vel agit, eius, pro quo contrahit vel agit, perſonam repraeſentat *g*), ſicque eum obligat, eique adquirit. Inde ex facto mandatarii mandans adquirit, & obligatur. Ex quo porro ſequitur, vt ex contractu mandatarii non ſolum mandanti contra eum, cum quo contraxit mandatarius, actio adquiratur vtilis, ſed quoque mandans ex tali contractu conueniri poſſit *h*). Imo actio contra mandantem locum habet, licet mandatarius egerit contra fines mandati, ſibi ſoli ſignificatos, in mandato vero haud expreſſos *). Porro mandatarius ab eo, cum quo contraxit, durante mandato, minime vero eo finito, poteſt conueniri, niſi forſan 1) proprio nomine contraxit, quod etiam obtinet, ſi

g) DILTHEY *de perſona mandantis mandatario impoſita.* *h*) L. 13. §. 25. D. *de act. emt.* MEVIVS P. II. dec. 95. Conf. I. H BOEHMER in Exerc. ad Pand. T. II. p. 278. Höpfner Commentar über die Institut. §. 932. *) Arg. L. 9. *de Inſt. act.* LEYSER ſpec. 178. m. 5. A. F. RIVINVS *de mandato Procuratoris ſecreto.* Vit. 1752.

ſi contrahens ſolius mandatarii fidem ſecutus eſt, idque declarauit, 2) ſi fideiuſſit pro mandante, 3) ſi fines mandati exceſſit *i)*.

§. 1499. Mandatum eſt contractus ex ſingulari initus fiducia & amicitia, ſicque ſingularem perſonarum qualitatem praeponit. Huiusmodi contractus non ſolum pro lubitu reuocari poſſunt, ſed quoque ex iis ius & obligatio ad continuandum negotium haud tranſit in haeredes, qui tamen tenentur ex bonis defuncti ſatisfacere illis obligationibus, quas viuus iam contraxit. Hinc finitur mandatum 1) *morte* tam mandantis, quam mandatarii *k)*, niſi forſan in haeredes expreſſe ſit directum, vel negotium tale ſit, quod ex ſua natura non niſi poſt mortem mandantis adimpleri poteſt *l)*, aut dotis praeſtatio ſit commiſſa *m)*, 2) *reuocatione*, quae mandanti aeque ac mandatario libera eſt *n)*, & expreſſe ac tacite fieri poteſt, modo ex parte mandatarii tempeſtiue & absque fraude fiat, alias ad intereſſe tenetur *o)*. Quae vero ex iuſta mortis vel reuocationis ignorantia mandatarius geſſit *p)*, vel re non amplius integra adimpleuit, mandans eiusue haeres agnoſcere tenetur. Ceſſat mandatum.

§. 1500.

i) Hert. *de oblig. mandantis & mandatarii contempl. tertii.* k) L. 27. §. 3. L. 57. h. t. l) L. 12. §. 17. h. t. L. 18. §. 2. *de donat. mortis cauſa.* m) L. 9. §. 2. *de iure dot.* Coccejі diſp. *de mandato in haeredes transeunte.* n) L. 22. §. vlt. L. 23. 24. 25. h. t. §. 9. Inſt. h. t. o) L. 22. §. vlt. L. 27. §. 2. h. t. Thomasivs *de reuocatione tacita mandati iudic.* p) L. 26. §. 1. h. t. L. 17. *de offic. praeſ.* c. 33. X. & §. 10. Inſt. h. t. Leyser ſpec. 180. m. 4.

adimplendas. Iam vero ... ligat eum, qu
tio solus obligatur ma... de differt a com
mandanti competi... neutrum enim obli-
negotium suscep... porro nec consulens,
diligentia secu... malo consilii vel com-
nes reddat, ... respondere tenetur q),
restituat. ...ilium, seu specialis commen-
dans qu... consulens seu commendans vel
manda... bonum consilium fuerit obliga-
aut ir... dolo seu culpa lata male consu-
tra n... commendauit s), vel suo periculo
ind... m, seu commendationem sequi man-
... t).

iura & obligationes tertii ex contractu inito cum mandat...

Lib. XIV. Tit. I.

DE EXERCITORIA ACTIONE *).

§. 1501. Conuentiones obligant paciscentes, non tertium; interdum tamen singularis adest causa, ob quam conuentio *intuitu* tertii obligationem producit. Talis causa est con-

q) L. 47. *de R. I.* L. 2. §. 6. h. t. §. 6. Inst. *h. t.* L. 12. h. t. L. 7. §. 10. *de dolo.* r) Quales sunt principum ministri & consiliarii, vt & qui artem profitentur LAVTERBACH *de consiliis* P. II. c. 1. §. 6. s) L. 47. *de R. I.* L. 8. *de dolo.* c. 62. *de R. I.* 6to. t) L. 6. §. 2. h. t. L. 32 h. t. Inde qui ad officium seu munus publicum commendant, de dolo & culpa leui tenentur, L. 1. & 2. C. *de peric. nominat.* L. 2. *de fideiuss. & nominat.* & mercatores ex suis commendationibus itidem culpam leuem praestant, FINCKELTHAVS *obseruat.* XVI. 11. 7. WERNHER P. VI. obs. 495. Ius Lubec. P. I. Tit. 10 art. 1. G. L. MENKEN *de mandato consilii.* Caeterum hunc §. illustrant. C. KORMARTH *de iure consiliorum.* BECHMANN *de iure consiliorum.* GOEDEN *de euentu consiliorum.* LYNCKER *de commendatione speciali.* HOMBVRG *de literis commendat.* CRELL *de laude nuda.* *) Cod. IV. 25.

i antecedens, vel ſubſequens, uentione in tertium redun- ſingularis cauſa conuen- tribuit qualitatem, vt oriunda contra tertium eoque *adiectitiae* fiat *qualita-*).

. Adiectitiae qualitatis eſt ACTIO RIA, *quae ex contractu magiſtri na etit aduerſus exercitorem, ad id, vt prae- , ad quod contractus cum magiſtro nauis itus obligat.* EXERCITOR Ausrehder, Schiffs- rehder, *eſt is, ad quem nauis reditus ſpectant mnes x).* MAGISTER NAVIS Schiffer, See- chiffer, Schiffspatron, dicitur *is, cui ex vo- luntate exercitoris totius nauis cura eſt demanda- ta y).* Inde hoc negotium cum Mandato maximam habet affinitatem, eique hic ſub- iungitur. exercitor magiſter nauis, & actio exercitoria def.

§. 1503. Magiſtro nauis ex voluntate exercitoris cura nauis totius eſt demantata (§. 1502). Conſentit igitur exercitor, vt magiſter nauis omnia facere poſſit, quae ad conſeruationem nauis, & continuationem na- vigationis ſunt neceſſaria. Inde, ſi neceſſitas exigit, vt nauis reficeretur, aut nautis ope- rarum nomine aliquid ſolueretur, aut ad re- dimendam nauem ex periculo magiſter aliquid praeſtet, aut in hanc rem mutuum ſumeret, ideoque contraheret, conſenſus exercitoris in huiusmodi contractus adeſt. Et ob hunc obligatio exercitoris vnde oria- tur.

 con-

u) Quales ſunt actiones, exercitoria, inſtitoria, de peculio, de in rem verſo, quod iuſſu, tribu- toria. Conf. Schmidt von Klagen und Einreden. §. 1394. I. H. BERGER *de adiectitiarum qualita- tum fontibus.* in Diſſ. ſel. n. 12. *x)* L. 1. §. 15. h. t. *y)* L. 1. §. 1. h. t.

consilium & commendatio quatenus obligent.

§. 1500. Mandatarius obligat r illud suscepit (§. 1493.), inde diff mendatione, & consilio. Neutru gat eum, cui datum. Porro r vel commendans de malo c mendationis euentu respor nisi speciale consilium, seu datio sit, & consulens f ad dandum bonum co tus r), vel dolo seu luit, male commend consilium, seu cor dauit t).

v cili- n est, vt lidum d).

Li

DE EXE

uam exerci- itione magistri

actiones adiectitiae qualitatis quae?

§. 150 , vt exercitor non centes, us & negotiis a magularis a raepositionis legem die tertii c ptis e). Inde actio exer- 1) *ex delicto magistri nauis,* bus in nauem illatis damnum n f), 2) *ex mutuo, si pecunia mu- iam sumta est causam, quam eam, ob praepositio est facta g).* Sufficit vero pe- iam non vltra modum mutuatam esse ex causa magistro commissa, & ad huius expeditionem mutuam pecuniam fuisse necessariam, dum hoc casu exercitor ex mutuo obligatur, licet magister pecuniam aliis impenderit vsibus

z) L. 1. §. 5. sqq. h. t. SCHMIDT L. c. §. 1404. a) L. 1. §. 4. h. t. b) L. 1. §. 13. 14. h. t. c) L. 1. §. 5. h. t. d) L. 1. §. vlt. L. 2. & 3. h. t. e) L. 1. § 7. & 12. h. t. f) L. 5. §. 6. *de obligat. & actionibus.* nec obstat L. 1. §. 2. h. t. Conf. BOEHMER *de discrimine tempestatis maritimae.* c. 2. §. 19. in Exerc. T. III. p. 321. g) L. 1. §. 8. 9. h. t.

cum non habet exercitoria
alius, cui negotium in

uis vi officii sibi de-
diu hoc officium
petit, an cum
n cum ipso
n experi-
ntra
vel

quatenus contra magistrum navis actio competit.

magistri
exercitori
ntra tertium
ui contra magi-
el mandati expe-
agister suas actiones
ut exercitor a magistro
ossit, actio vtilis exerci-
acto contra tertium non de-

quatenus exercitori ex contractu magistri contra tertium actio competat.

Lib. XIV. Tit. III.
DE INSTITORIA ACTIONE *).

§. 1508. INSTITOR (Factor, Provisor) est, *qui tabernae, siue alii cuidam negotiationi, ad emendum vel vendendum ab altero praepositus est o)*. Qui institorem constituit, *praeponens* dici-

institor quis & quatenus ex eius contractu obligetur praeponens.

b) L. 7. pr. h. t. i) L. 1. §. 2. h. t. k) L. 1 §. 17. h. t. §. 2. Inst. *quod cum eo.* l) L. fin *de institoria actione.* m) L. 1. §. 18. h. t. n) arg. L. 1. fin. & L. 2. *de institoria actione.* de vsu hodierno vid. BOEHMER *de actio.* Sect II. c. 10 §. 6. STRYK V. M. h. t. §. fin. adde GOTH. BARTH *de magistro nauis.* *) Cod. IV. 25. o) L. 3. & L. 5. L. 18. h. t. Apud nos institores dicuntur Provisor, Fa-

dicitur der Handlungsherr. Hic ex contractu institoris praepositionis lege conuenienter inito obligatur. Nam, qui institorem constituit, illi committit, vt omnia faciat, quae ad conseruationem seu vtilitatem negotiationis, cui institorem praeposuit, facere possit, sicque antecedenter consentit in facta institoris lege praepositionis conuenienter gesta. Si igitur negotiatio commissa exigit, vt ad eius conseruationem, seu vtilitatem institor contrahat, ex eius contractu obligatur praeponens, ob consensum antecedentem, ideoque contra praeponentem ex contractu *institoria* competit *actio* *).

actio institoria quando locum habeat.

§. 1509. Ex contractu institoris competit actio institoria aduersus praeponentem, eiusue haeredes *p)*, & inde adiectitiae qualitatis est (§. 1502.). Vt vero haec actio locum habeat, requiritur, vt contractus initus sit cum institore eius negotii causa, cui praepositus est *q)*, nam neglecta praepositionis conditione praeponens non tenetur *r)*. Si vero praepositionis legi conuenienter actum, praéponens ex institoris contractu, etiam illo, quo ex mutuo pecuniario accepto se obligauit, conueniri potest *s)*.

§. 1510.

Factor, Handels-Vorsteher, Verwalter, cum vero institor toti praepositus sit negotiationi, pro institore haberi nequit, cui singulare solum negotium commissum. Inde differt 1) ab eo, cuius ministerio mercator vtitur, Laden- oder Handels-Diener, 2) a procuratore, LEYSER spec. 161. m. 7.

*) SCHMIDT §. 1395. HVLD. ab EYBEN *de Actionibus, quae dantur inter praeponentum & factorem.* Giess. 1687. *p)* L. 15. h. t. *q)* L. 5. §. 11. sqq. D. & L. 3. C. h. t. *r)* L. 11. §. 5. h. t. *s)* L. 5. §. 13. h. t.

§. 1510. Actio institoria datur ex contractu institoris. Minime vero ex contractu eius, quem institor negotiationi praeposuit. In quo differt ab exercitoria (§. 1504.) *t)*, Aduersus plures praeponentes haec actio in solidum competit *u)*. Potest quoque ex ipso contractu aduersus institorem actio institui, tamdiu ac durat officium, minime vero deposito officio, nisi ex proprio suo facto institor sit obligatus *x)*. Caeterum praeponenti contra eum, qui cum institore contraxit, non competit actio, nisi forsan rem suam aliter seruare nequeat *y)*. competit ex contr. institoris, non vero substituti aduersus praepon. in solidum.

ARTICVLVS III.

OBLIGATIO EX QVASI CONTRACTV *).

Lib. III. Tit. V.

DE NEGOTIIS GESTIS **).

§. 1511. Non solum ex domini mandato, sed quoque sine mandato, aliena expediri solent negotia. Qui *negotia aliena in alterius vtilitatem absque mandato gratis expedit, si extraiudicialia sunt*, NEGOTIORVM GESTOR, *si vero iudicialia sunt*, DEFENSOR vel PROCVRATOR dicitur. definitio.

§. 1512. Ex principio generali, quod nemini suum auferri patitur, quilibet curator, seu administrator rerum alienarum, siue ex voluntate domini, siue absque ea administret, res, quarum administrationem suscepit, suo obligatio eius, qui aliena administrat.

t) L. 1. §. 5. *de exercitoria actione.* *u)* L. 13. §. vlt. L 14. h. t. *x)* L. fin. h. t. LEYSER spec. 161. m. 1. 2. *y)* L. 1. fin. & L. 2 h. t. ROTHII disp. *de commerciis institoriis.* *) Inst. L. III. Tit. 28. **) Cod. II. 19.

tempore domino restituere, & de pretio rerum distractarum, vt & de fructibus & acceptis rationes reddere, ac reliquum restituere tenetur *z)*.

continuatio §. 1513. Deinde administrator, quia ad rei alienae restitutionem obligatur, res in administrationem receptas debita diligentia custodire, & de damno dolo vel culpa dato respondere tenetur *a)*. Quo magis vero constet, quasnam res in administrationem receperit, quaeue sint restituendae, inuentarium vel saltem consignationem vtriusque partis consensu factam, vel iuratam specificationem exhibere tenetur administrator *b)*. INVENTARIVM vero est *consignatio rerum receptarum publica auctoritate facta.*

negotiorum gestio est quasi contractus. §. 1514. Negotiorum gestor aliena curat negotia. Hinc debitam diligentiam adhibere, & domino rem suam restituere tenetur *c)*. Porro aequitas iubet, ne quis ex alterius damno fiat locupletior (§. 1055.). Inde is, cuius negotia vtiliter gesta sunt, ex aequo & bono obligatur gestori ad indemnitatem praestandam. Vterque igitur, gestor aeque ac ille, cuius negotia gesta sunt, obligatur. Quia vero haec obligatio non ex vero consensu, sed ex mera aequitate est, leges ad effectum obligandi fingunt consensum, & negotiorum gestionem ad *quasi contractus* referunt *d)* (§. 1066. & 1055.).

scientis negotia non geruntur. §. 1515. Negotiorum gestio est quasi contractus, in quo ex vtraque parte deest consensus. Inde non geruntur negotia eius, qui vel ab initio scit & patitur, suum geri nego-

z) L. 2. & 11. h. t. *a)* L. 11. h. t. *b)* L. 2. & 7. C. h. t. *c)* L. 2. L. 11. h. t. *d)* §. 1. Inst. *de obligat quae ex quasi contractu nascuntur.*

negotium, vel ex poſt facto negotium nondum abſolutum ratum habet, quippe qui mandare videtur *e)*. Ratihabitio vero abſoluto iam negotio ſuperueniens non efficit, vt negotiorum geſtio in mandatum tranſeat.

§. 1516. In negotiorum geſtione obligatio naſcitur ex ficto conſenſu. Hinc quoque ex negotiorum geſtione obligari poſſunt, qui vere conſentire nequeunt, v. gr. infantes, furioſi, ſumme ebrii. Minime vero obligantur illi, de quorum diſſenſu conſtat (§. 161.). Hinc contradicentis *f)* negotia non geruntur, modo & naturaliter & formaliter diſſentire poſſit *g)*. nec contradicentis.

§. 1517. In negotiorum geſtione requiritur voluntas aliena negotia gerendi (§. 1510.) Hinc proprie non eſt negotiorum geſtio, ſi quis ſuum, ſed in gratiam alterius, gerit negotium *h)*, aut animum habet, proprium expediendi negotium, in effectu vero alienum gerit *i)*. Aequitas tamen, quae non patitur, vt quis cum alterius damno fiat locupletior, iubet; vt illi, qui in alterius vtilitatem reuera geſſit, quamuis animus vtilitatem promouendi defuerit, actio haud denegetur vtilis *k)*. neg. geſtio in ſuis negotiis locum non habet.

§. 1518. Negotiorum geſtor in curanda re aliena debitam praeſtare debet diligentiam, & regulariter quidem mediam, niſi forſan alium diligentiorem excluſerit, quo caſu ad ſummam tenetur diligentiam *l)*, neutiquam vero quamnam culpam praeſtat geſtor.

e) L. 9. h. t. & L. 60. *de R. I.* *f)* L. 24. C. h. t. *g)* L. 14. §. 13. D. *de religioſis.* *h)* L. 6. §. 4. h. t. *i)* L. 6. §. 5. h. t. *k)* L. 19. §. 2. L. 3. §. 10. vlt. L. 11. & 17. C. h. t. *l)* §. 1. Inſt. *de obligat quae ex quaſi contractu naſcuntur.* C. L. MENCKEN diſp. *leuem culpam a negotiorum geſtore ordinarie praeſtari.* Sed conf. A. FR. SCHOTT *de negotiorum geſtoris*

vero casum praestat *). Qui autem proh*bentis negotia gessit,* casum quoque praesta*cui gestio occasionem* dedit *m*). Is vero, qu*affectione adductus*, ad rem alias peritura*accessit*, *de culpa* solum lata respondet *n*) *Inde quoque* negotiorum gestor damnum dol*vel culpa* datum resarcire, imo quoque d*omissis*, cum negotio gesto connexis, respon*dere* debet *o*); ita tamen, vt lucrum cum *damno* compensare possit *p*).

obligatio ex neg. gest. §. 1519. Negotiorum gestor, quia alien administrat, inuentarium, vel iuratam specificationem edere *q*); rationes reddere, expensa vel accepta specifice designare, & demonstrare, imo & de fructibus & vsuris respondere, tandemque residuum restituere tenetur *r*) (§. 1512.). Is vero, cuius negoti gesta sunt, ne fiat locupletior cum damno alterius, gestorem indemnem praestare tenetur *s*).

ex neg. gest. duplex competit actio. §. 1520. Ex negotiorum gestione duple nascitur obligatio (§. 1519.). Vbi duple obligatio, ibi quoque duplex competit actio E ex negotiorum gestione duplex oritur actio directa nempe & contraria. Directa competit *illi*, *cuius negotia gesta sunt*, *aduersus gestorem ad id*, *vt obligationes* (§. 1519.) *exposita adimpleat*. Contraria vero competit *gestori aduersus eum*, *cuius negotia gessit*, *ad indemnitatem consequendam*.

§. 1521.

storis ad culpam leuissimam praestandam obligatione. Lips. 1767. Püttmann prob. Iur. ciu. L I. c. 1 *) L. 22. C. h. t. *m*) L. 11. §. 1. h. t. C. H. Breuning *An Neg. gest. teneatur praestare casum fortuitum*. Lips. 1770. *n*) L. 3. §. 8. & 9. D. h. *o*) L. 19. §. 4. L. 38. L. 6. §. 12. h. t. L. 17. §. D. *commodat*. p) L. 11. fin. h. t. *q*) Carpzo P. III. Const. 33. def. 7. *r*) L. 2. & 7. C. h. t. L. 45. h. t.

§. 1521. Actio negot. gest. contraria contendit ad indemnitatem (§. 1520.). Gestor igitur per hanc actionem repetit impensas *necessarias* aeque ac *vtiles t)*, imo & *vsuras* eius, quod impendit *u)*, & *liberationem* ab obligationibus pro altero susceptis vrget *x)*. actio contraria.

§. 1522. Per actionem contrariam petit negotiorum gestor, vt restituantur impensae vtiliter factae. Si igitur vtilitas semel promota est, non impedit hanc actionem 1) *error* in *persona commissus y)*, 2) quod quis *improbe* ad aliena negotia accessit *z)*, 3) *si effectum non habuit* gestio, sed casu fortuito vtilitas semel promota fuerit intercepta *a)*. Bene vero illa cessat, si inutiliter ab initio gestum est, & domini non subsequuta sit ratihabitio *b)*, aut in gestione animus obligandi alterum ad restitutionem deficiat, vel saltem deficere praesumatur *c)*. competit, si vtiliter gestum est.

DE ALIIS OBLIGATIONIBVS EX QVASI CONTRACTV.

§. 1523. Quae hic de aliis quasi contractibus dicenda forent, scilicet de Tutela *d)*, Rei communione *e)* haereditatis aditione *f)*, indebito *g)* alibi iam sunt praeoccupata; Litis autem contestatio infra occurret: de actione funeraria tantum hic quaedam infero.

Lib.

t) L. 27. & 45. h. t. *u)* L. 19. §. 4. D. & L. 18. C. h. t. *x)* L. 28. fin. h. t. *y)* L. 5. pr. & §. 1. L. 45. §. vlt. h. t. L. 29. C. *de com. diuid.* *z)* L. 6. §. 3. h. t. & L. 48. *de vsufructu.* *a)* L. 10. §. 1. h. t. *b)* L. 9. h. t. *c)* Qualis praesumtio locum habet, si ex capite *misericordiae* vel *pietatis* in alterius vtilitatem aliquid impensum est, L. 31. & 34. D. L. 11. & 15. C. h. t. modo de contraria voluntate non constet, L. 34. h. t. Regulariter itaque vitricus sumtus in alimenta pupilli impensos recte repetit, L. 3. C. *de contr. tut. iud.* L. 1. *vbi pupill. educari.* *d)* §. 251. & seqq. *e)* §. 506. seqq. *f)* §. 612. seqq. *g)* §. 1196. seqq.

Lib. XI. Tit. VII.

DE

RELIGIOSIS ET SVMTIBVS FVNERVM ET VT FVNVS DVCERE LICEAT *).

damnum per mortui illationem in locum alienum, & actio exinde competens.

§. 1524. Qui ſepulturam, cuius onus ad eum non ſpectat, ſponte curat, negotium gerit alienum, hinc & ei actionem competere, in aprico eſt. Locum, in quem mortuus illatus, Romani credebant religioſum (§. 400.) & hominum commercio exemtum (§. 403.). Qui igitur in alienum infert mortuum, locum efficit religioſum *h)*, ſicque domino damnum facit. Ad quod auertendum, domino aeque ac illi, cui ex iure reali intereſt, datur actio in factum aduerſus inferentem eiusue haeredem, ad id, vt cadauer tollat, aut loci aeſtumationem praeſtet *i)*, interdum quoque poena locum habet *k)*. In ſuo autem fundo mortuum ſepelire, cuilibet erat permiſſum, modo extra vrbem ſepeliret *l)*.

coemeterii defin. occaſio & ius illa conſtituendi.

§. 1525. Hodie ſepulchra non ſunt religioſa (§. 402.), nec locus ſepulturae cuiuslibet arbitrio relinquitur, ſed ob vtilitatem publicam certa deſtinata ſunt loca, vbi mortui ſepeliuntur *m)*. Inde orta ſunt COEMETERIA, quae ſunt *loca publica auctoritate ſepulturae deſtinata*, quibus religio primam dedit occaſionem, vtilitas vero publica eorum vſum conſeruauit. Erectio coemeteriorum ex catholico-

*) Cod. III. 44. Nov. 59. 60. & 115. cap. 5. *h)* L. 2. pr. L. 3. h. t. GVTHERIVS *de iure manium*. *i)* L. 7. & 8. D. h. t. *k)* L. 2. §. 2. h. t. *l)* 3. §. 5 D. *de ſepulchro violato*. L. 12. C. h. t. *m)* c. 3. *de ſepultur.* STRYCK V. M. h. t. §. 13.

licorum principiis ad iura ſpectat epiſcopalia *n)*. Apud proteſtantes Conſiſtoria eccleſiaſtica plerumque ſibi ius circa coemeteria vindicant *o)*. Quae tamen ſententia in caſu, quo coemeterium tanquam templi acceſſorium conſiderari nequit, ſolido haud innititur fundamento. dum hoc caſu eius conſtitutio ad vniuerſitatis potius iura ſpectet.

§. 1526. Coemeterium eſt locus ſepulturae publice deſtinatus. Coemeterium igitur publicus eſt locus, nec ad priuatos pertinet *p)*. Quamuis interdum ex conceſſione conſiſtorii, ſeu vniuerſitatis priuatus locum quendam ſibi ſuisque haeredibus vel familiae adquirere poſſit. Inde ſepulchra *haereditaria* vel *familiaria* naſcuntur. Illa in quoslibet haeredes tranſeunt, & liberi, quamuis exhaeredati ſint, aut ab haereditate abſtinuerint, ſuum retinent ius. Haec extra familiam non tranſeunt *q)*. — eſt l haereditarium l. familiare.

§. 1527. Ciues ſibi pro arbitrio locum ſepulturae conſtituere nequeunt, ſed in coemeterio loci, vbi mortui, ſunt ſepeliendi. Si vero quis alibi ſibi ſepulturam eligit, transportatio quidem de loco ad alium locum permittitur, aſt in loco, vbi quis mortuus eſt, funeralia ſunt ſoluenda *r)*, & magiſtratui, per cuius iurisdictionem funus ducitur, denuntiatio fieri debet *s)*. — quilibet ſepeliendus in coemeterio, vbi mortuus, & transportatio funeris.

§. 1528.

n) c. 13. *de ſepultur.* c. 2. *de immunitate eccleſ. in 6.* SPONDANI *coemeteria ſacra.* *o)* BOEHMER *iur. eccleſ. proteſt.* lib. III. tit. 28. CARPZOV. *iurispr. eccleſ.* def. 385. G. L. BOEHMER *Princip. iur. can.* §. 603. *p)* c. 13. *de ſepulturis.* *q)* L. 5. & 6. h. t. *r)* c. 3. 10. X. *de ſepultur.* c. 3. *eodem in ſexto.* *s)* PVFENDORF P. I. obſ. 281. CRELL *de translatione mortuorum per territor. alienum.* Conf. SCHILTER Exerc. 21. §. 31.

sepulturae diuisiones.

§. 1528. Actus sepulturae Christianorum ritibus peraguntur ecclesiasticis. Quamobrem ipsa sepultura ratione modi iuris ecclesiastici dicitur, & ad actus parochiales refertur. Dividitur in HONESTAM, *quae more Christiano actu ignominoso haud interueniente peragitur*, & INHONESTAM, *quae fit actu ignominoso interueniente.* Honesta sepultura regulariter solemnibus ecclesiasticis, lege seu obseruantia determinatis, peragitur, quibus omnibus obseruatis, sepultura *solemnis* dicitur. Si vero haec solemnia non adhibentur, *minus solemnis* est *sepultura.* Inhonesta rursus in SIMPLICEM, *quae ignominoso*, ast *humano more fit*, & ASININAM, *qua cadauer per excoriatorem* den Schinder, *instar animalis in terram foditur t).*

sumtus sepulturae quisnam ferre debeat

§. 1529. Sepultura honesta varios exigit sumtus. Qui ex defuncti bonis sunt erogandi *u).* Si defunctus bona non reliquit, pater liberis, & maritus vxori, funus facere tenetur *x).* Imo non desunt, qui statuunt, in subsidium eos quoque teneri, qui defuncti morte onere alimentandi liberantur *y).* Si nemo ex his adsit, defunctus in forma pauperum sumtibus publicis sepeliendus est.

cura funeris & actio ad impensas recuperandas competens.

§. 1530. Personam, quae curam gerat funeris, vel ipse defunctus determinauit, vel non. Si ipse defunctus curam funeris alicui commisit, huic ex mandato ius competit, funus curandi, contradicente licet haerede. Si vero defunctus de sui funeris cura nil ordinauit, haeredi onus sepeliendi incumbit *z).* Hoc

t) CARPZOV. *iurispr. eccles.* dec. 376. THOMAS. *de iure principis euangelici circa sepult.* *u)* L. 1. & L. 14. §. 13. L. 45. h. t. *x)* L. 21. & 28. h. t. *y)* STRYCK *vsu mod.* h. t. §. 42. *z)* L. 12. §. 4. L. 12 §. 4. L. 14. §. 13. h. t.

Hoc in officio cessante, ne in detrimentum reipublicae funus insepultum maneat, extranei quoque funeris curam suscipere possunt. Cum autem quilibet sepeliendus sit de suo (§. 1526.); is, qui funus curauit, merito sumtus ex defuncti bonis sumit, aut, quos de suo fecit, ab haerede repetit, eamque in rem haeres contra cohaeredem iudicio *familiae erciscundae a)*, extraneus vero, qui ex defuncti, seu haeredis mandato sumtus fecit actione *mandati b)*, qui vero absque mandato *funeraria* actione *c)*, contra haeredes, seu contra eum, cui onus funerandi incumbit, recte vtitur, imo orto concursu sumtus funeris omne creditum praecedunt *d)*.

§. 1531. Impensae funeris repeti queunt. Ius tamen repetendi cessat, 1) si quis pietatis causa donandi animo funus duxit *e)*, 2) si plus impensum, quam habita dignitatis & facultatum ratione fieri debuisset. Nam hoc casu id solum, quod intra modum est impensum, reperitur, quamuis ex defuncti voluntate nimii facti sint sumtus *f)*. 3) Si quis in contumeliam hominis locupletis nimis parcus fuerit *g)*. Hinc consilii est, in erogandis sumtibus iudicis sequi arbitrium *h)*. casus quibus impensae funeris repeti nequeunt.

§. 1532. Caeterum ad funeris sumtus refertur omne id, sine quo funus honeste duci non potuit *i)*. Repetens vero, quas fecerit impensas, probare, vel saltem, si verisimiles, nec vltra modum factae sint, exhibitam earum specificationem iuramento confirmare debet *k)*. quaenam impensae repeti queunt.

§.

a) L. 14. §. 12. h. t. *b)* L. 14. §. 15. h. t. *c)* L. 14. §. 1. 2. h. t. *d)* L. 45. h. t. L. 17. D. *de rebus auctor. iud. possid.* *e)* L. 14. §. 7. h. t. *f)* L. 12. §. 5. L. 14. §. 6. h. t. *g)* L. 14. §. 10. h. t. *h)* L. 12. §. 6. h. t. *i)* L. 14. §. 3. 4. 5. h. t. *k)* CARPZOV. P. I. const. 28. def. 42. n. 6.

§. 1532. a. Denique siquis impediebatur mortuum in suum locum inferre, ei dabatur actio praetoria in factum aduersus impedientem ad interesse, & quia rei persecutoria est, haeredi & in haeredem competebat *).

ARTICVLVS IV.
OBLIGATIO EX DELICTO **).

Lib XLVII. Tit. I.
DE PRIVATIS DELICTIS.

delictum definitur.

§. 1533. Delictvm *l*) est *factum contra legem humanam poenalem susceptum*. Omne igitur delictum requirit, 1) factum *m*), 2) legem humanam, & quidem poenalem, & vt 3) factum contra legem poenalem sit susceptum.

factum externum, non vero cogitatio, delictum efficit.

§. 1534. Delictum est factum, & quidem, cum lex hominum externa solum spectet, externe se exserens. Sine facto externo non est delictum. Hinc cogitatio, aut solus delinquendi animus, in delictum vocari nequit *n*).

absque facto contra leg. poenalem non est delictum.

§. 1535. Quia factum contra legem humanam poenalem susceptum constituit delictum, sequitur, 1) vt sine lege poenali non detur delictum, & non delinquat, 2) qui in re licita, licito modo, loco & tempore versatur, 3) qui putat, se delinquere, ast re vera

*) L. 8. §. 1. & L. 9. h. t. **) Inst. IV. 1. Cod. I 35. IV. 17. *l*) quod & *crimen* vocatur. Leg enim vocabula *delictum*, *crimen*, *maleficium* pr synonymis habent, licet alii contrarium statuan Engav. *el. iur. crim.* lib. I. §. 14. *m*) quod tame & non factum continet. L. 2. §. 5. de V. O. L. 4 §. 1. *ad L. Aquil.* *n*) L. 18. D. *de poenis*. L. 22 de V. S.

vera nil contra legem poenalem ſuſcipit, 4) qui ſine ſua culpa ignorauit legem, 5) a delicto differt *peccatum* & *vitium*.

§. 1536. Lex poenalis eſt, *quae poenam ſtatuit in factum contra legem ſuſceptum.* Poena, cuius definitionem dedimus (§. 5.), eſt malum. Huiusmodi mala, quae malam ſequuntur actionem, vel in ipſa lege ſunt determinata, vel iudicis arbitrio relicta; illa certam, haec arbitrariam efficiunt poenam. Porro, prout mala vel in *ademtione vitae* conſiſtunt, vel non, poenae ſunt vel *capitales*, vel non. Hic rurſus, prout poenae vel *corpus*, *famam*, *bona* afficiunt, aut *libertatem* reſtringunt, ſunt vel *corporales*, vel *famoſae*, vel *pecuniariae*, vel *relegatio*, *confinatio*, *incarceratio* &c. poenarum varia genera.

§. 1537. Cum delictum ſit factum contra leges ſuſceptum; ſequitur, vt illi ſolum delictorum capaces ſint, qui contra leges agere queunt. Iam vero leges ad eas ſolum ſpectant actiones, quae praelucente intellectu, & decernente voluntate fiunt (§. 9.). Ergo illi ſolum contra legem agere, ſicque delinquere poſſunt, qui praelucente intellectu & decernente voluntate agunt. Hinc pro delictis haberi nequeunt facta, quae in furore, dementia, melancholia abſoluta, legum iuſta ignorantia, aut in eo ſtatu, quo quis rationis vſu & voluntatis libertate ſine ſua culpa priuatus eſt, ſunt commiſſa. Impuberes, niſi forſan malitia ſuppleat aetatem, haud delinquunt *o)*. Bene vero minores *p)*, vt & illi, qui, quo magis delinquerent, dolo vel culpa quinam delictorum incapaces.

o) L. 23. D. *de furtis.* p) L. 37. §. 1. *de minoribus.* L. 7. C. *de poenis.* *Conſt. Car.* art. 164.

vero casum praestat *). Qui autem prohibentis negotia gessit, casum quoque praestat, cui gestio occasionem dedit *m*). Is vero, qui affectione adductus, ad rem alias perituram accessit, de culpa solum lata respondet *n*). Inde quoque negotiorum gestor damnum dolo vel culpa datum resarcire, imo quoque de omissis, cum negotio gesto connexis, respondere debet *o*); ita tamen, vt lucrum cum damno compensare possit *p*).

obligatio ex neg. gest.

§. 1519. Negotiorum gestor, quia aliena administrat, inuentarium, vel iuratam specificationem edere *q*); rationes reddere, expensa vel accepta specifice designare, & demonstrare, imo & de fructibus & vsuris respondere, tandemque residuum restituere tenetur *r*) (§. 1512.). Is vero, cuius negotia gesta sunt, ne fiat locupletior cum damno alterius, gestorem indemnem praestare tenetur *s*).

ex neg. gest. duplex competit actio.

§. 1520. Ex negotiorum gestione duplex nascitur obligatio (§. 1519.). Vbi duplex obligatio, ibi quoque duplex competit actio. E ex negotiorum gestione duplex oritur actio, directa nempe & contraria. DIRECTA competit *illi, cuius negotia gesta sunt, aduersus gestorem ad id, vt obligationes* (§. 1519.) *expositas adimpleat.* CONTRARIA vero competit *gestori, aduersus eum, cuius negotia gessit, ad indemnitatem consequendam.*

§. 1521.

storis ad culpam leuissimam praestandam obligatione. Lips. 1767. PÜTTMANN prob. Iur. ciu. L I. c. 14.

*) L. 22. C. h. t. *m*) L. 11. §. 1. h. t. C. H. BREVNING *An Neg. gest. teneatur praestare casum fortuitum.* Lips. 1770. *n*) L. 3. §. 8. & 9. D. h. t. *o*) L. 19. §. 4. L. 38. L. 6. §. 12. h. t. L. 17. §. 3. D. *commodat.* *p*) L. 11. fin. h. t. *q*) CARPZOV. P. III. Const. 33. def. 7. *r*) L. 2. & 7. C. h. t. *s*) L. 45. h. t.

§. 1521. Actio negot. geſt. contraria tendit ad indemnitatem (§. 1520.). Geſtor igitur per hanc actionem repetit impenſas *neceſſarias* aeque ac *vtiles t)*, imo & *vſuras* eius, quod impendit *u)*, & *liberationem* ab obligationibus pro altero ſuſceptis vrget *x)*. actio contraria.

§. 1522. Per actionem contrariam petit negotiorum geſtor, vt reſtituantur impenſae vtiliter factae. Si igitur vtilitas ſemel promota eſt, non impedit hanc actionem 1) *error* in *perſona commiſſus y)*, 2) quod quis *improbe* ad aliena negotia acceſſit *z)*, 3) *ſi effectum non habuit* geſtio, ſed caſu fortuito vtilitas ſemel promota fuerit intercepta *a)*. Bene vero illa ceſſat, ſi inutiliter ab initio geſtum eſt, & domini non ſubſequuta ſit ratihabitio *b)*, aut in geſtione animus obligandi alterum ad reſtitutionem deficiat, vel ſaltem deficere praeſumatur *c)*. competit, ſi vtiliter geſtum eſt.

DE ALIIS OBLIGATIONIBVS EX QVASI CONTRACTV.

§. 1523. Quae hic de aliis quaſi contractibus dicenda forent, ſcilicet de Tutela *d)*, Rei communione *e)* haereditatis aditione *f)*, indebito *g)* alibi iam ſunt praeoccupata; Litis autem conteſtatio infra occurret: de actione funeraria tantum hic quaedam inſero.

Lib.

t) L. 27. & 45. h. t. *u)* L. 19. §. 4. D. & L. 18. C. h. t. *x)* L. 28. fin. h. t. *y)* L. 5. pr. & §. 1. L. 45. §. vlt h. t. L. 29. C. *de com. diuid.* *z)* L. 6. §. 3. h. t. & L. 48. *de vſufructu.* *a)* L. 10. §. 1. h. t. *b)* L. 9. h. t. *c)* Qualis praeſumtio locum habet, ſi ex capite *miſericordiae* vel *pietatis* in alterius vtilitatem aliquid impenſum eſt, L. 31. & 34. D. L. 11. & 15. C. h. t. modo de contraria voluntate non conſtet, L. 34. h. t. Regulariter itaque vitricus ſumtus in alimenta pupilli impenſos recte repetit, L. 3. C. *de contr. tut. iud.* L. 1. *vbi pupill. educari.* *d)* §. 251. & ſeqq. *e)* §. 506. ſeqq. *f)* §. 612. ſeqq. *g)* §. 1196. ſeqq.

Lib. XI. Tit. VII.

DE RELIGIOSIS ET SVMTIBVS FVNERVM ET VT FVNVS DVCERE LICEAT *).

damnum per mortui illationem in locum alienum, & actio exinde competens.

§. 1524. Qui sepulturam, cuius onus ad eum non spectat, sponte curat, negotium gerit alienum, hinc & ei actionem competere, in aprico est. Locum, in quem mortuus illatus, Romani credebant religiosum (§. 400.) & hominum commercio exemtum (§. 403.). Qui igitur in alienum infert mortuum, locum efficit religiosum *h)*, sicque domino damnum facit. Ad quod auertendum, domino aeque ac illi, cui ex iure reali interest, datur actio in factum aduersus inferentem eiusue haeredem, ad id, vt cadauer tollat, aut loci aestumationem praestet *i)*, interdum quoque poena locum habet *k)*. In suo autem fundo mortuum sepelire, cuilibet erat permissum, modo extra vrbem sepeliret *l)*.

coemeterii defin. occasio & ius illa constituendi.

§. 1525. Hodie sepulchra non sunt religiosa (§. 402.), nec locus sepulturae cuiuslibet arbitrio relinquitur, sed ob vtilitatem publicam certa destinata sunt loca, vbi mortui sepeliuntur *m)*. Inde orta sunt COEMETERIA, quae sunt *loca publica auctoritate sepulturae destinata*, quibus religio primam dedit occasionem, vtilitas vero publica eorum vsum conseruauit. Erectio coemeteriorum ex catholico-

*) Cod. III. 44. Nov. 59. 60. & 115. cap. 5. *b)* L. 2. pr. L. 3. h. t. GVTHERIVS *de iure manium.* *i)* L. 7. & 8. D. h. t. *k)* L. 2. §. 2. h. t. *l)* 3. §. 5. D. *de sepulchro violato.* L. 12. C. h. t. *m)* c. 3. *de sepultur.* STRYCK V. M. h. t. §. 13.

licorum principiis ad iura ſpectat epiſcopalia *n)*. Apud proteſtantes Conſiſtoria eccleſiaſtica plerumque ſibi ius circa coemeteria vindicant *o)*. Quae tamen ſententia in caſu, quo coemeterium tanquam templi acceſſorium conſiderari nequit, ſolido haud innititur fundamento. dum hoc caſu eius conſtitutio ad vniuerſitatis potius iura ſpectet.

§. 1526. Coemeterium eſt locus ſepulturae publice deſtinatus. Coemeterium igitur publicus eſt locus, nec ad priuatos pertinet *p)*. Quamuis interdum ex conceſſione conſiſtorii, ſeu vniuerſitatis priuatus locum quendam ſibi ſuisque haeredibus vel familiae adquirere poſſit. Inde ſepulchra *haereditaria* vel *familiaria* naſcuntur. Illa in quoslibet haeredes tranſeunt, & liberi, quamuis exhaeredati ſint, aut ab haereditate abſtinuerint, ſuum retinent ius. Haec extra familiam non tranſeunt *q)*.

eſt l haereditarium l. familiare.

§. 1527. Ciues ſibi pro arbitrio locum ſepulturae conſtituere nequeunt, ſed in coemeterio loci, vbi mortui, ſunt ſepeliendi. Si vero quis alibi ſibi ſepulturam eligit, transportatio quidem de loco ad alium locum permittitur, aſt in loco, vbi quis mortuus eſt, funeralia ſunt ſoluenda *r)*, & magiſtratui, per cuius iurisdictionem funus ducitur, denunciatio fieri debet *s)*.

quilibet ſepeliendus in coemeterio, vbi mortuus, & transportatio funeris.

§. 1528.

n) c. 13. *de ſepultur.* c. 2. *de immunitate eccleſ. in 6.* SPONDANI *coemeteria ſacra.* *o)* BOEHMER *iur. eccleſ. proteſt.* lib. III. tit. 28. CARPZOV. *iurispr. eccleſ.* def. 385. G. L. BOEHMER *Princip. iur. can.* §. 603. *p)* c. 13. *de ſepulturis.* *q)* L. 5. & 6. h. t. *r)* c. 3. 10. X. *de ſepultur.* c. 3. *eodem in ſexto.* *s)* PVFENDORF P. I. obſ. 281. CRELL *de translatione mortuorum per territor. alienum.* Conf. SCHILTER Exerc. 21. §. 31.

sepulturae diuisiones.

§. 1528. Actus sepulturae Christianorum ritibus peraguntur ecclesiasticis. Quamobrem ipsa sepultura ratione modi iuris ecclesiastici dicitur, & ad actus parochiales refertur. Diuiditur in HONESTAM, *quae more Christiano actu ignominoso haud interueniente peragitur*, & INHONESTAM, *quae fit actu ignominoso interueniente.* Honesta sepultura regulariter solemnibus ecclesiasticis, lege seu obseruantia determinatis, peragitur, quibus omnibus obseruatis, sepultura *solemnis* dicitur. Si vero haec solemnia non adhibentur, *minus solemnis* est *sepultura.* Inhonesta rursus in SIMPLICEM, *quae ignominoso*, ast *humano more fit, &* ASININAM, *qua cadauer per excoriatorem* den Schinder, *instar animalis in terram foditur t).*

sumtus sepulturae quisnam ferre debeat

§. 1529. Sepultura honesta varios exigit sumtus. Qui ex defuncti bonis sunt erogandi *u)*. Si defunctus bona non reliquit, pater liberis, & maritus vxori, funus facere tenetur *x)*. Imo non desunt, qui statuunt, in subsidium eos quoque teneri, qui defuncti morte onere alimentandi liberantur *y)*. Si nemo ex his adsit, defunctus in forma pauperum sumtibus publicis sepeliendus est.

cura funeris & actio ad impensas recuperandas competens.

§. 1530. Personam, quae curam gerat funeris, vel ipse defunctus determinauit, vel non. Si ipse defunctus curam funeris alicui commisit, huic ex mandato ius competit, funus curandi, contradicente licet haerede. Si vero defunctus de sui funeris cura nil ordinauit, haeredi onus sepeliendi incumbit *z)*.

Hoc

t) CARPZOV. *iurispr. eccles.* dec. 376. THOMAS. *de iure principis euangelici circa sepult.* *u)* L. 1. & L. 14. §. 13. L. 45. h. t. *x)* L. 21. & 28. h. t. *y)* STRYCK *vsu mod.* h. t. §. 42. *z)* L. 12. §. 4. L. 12. §. 4. L. 14. §. 13. h. t.

Hoc in officio cessante, ne in detrimentum reipublicae funus insepultum maneat, extranei quoque funeris curam suscipere possunt. Cum autem quilibet sepeliendus sit de suo (§. 1526.); is, qui funus curauit, merito sumtus ex defuncti bonis sumit, aut, quos de suo fecit, ab haerede repetit, eamque in rem haeres contra cohaeredem iudicio *familiae erciscundae a)*, extraneus vero, qui ex defuncti, seu haeredis mandato sumtus fecit actione *mandati b)*, qui vero absque mandato *funeraria* actione *c)*, contra haeredes, seu contra eum, cui onus funerandi incumbit, recte vtitur, imo orto concursu sumtus funeris omne creditum praecedunt *d)*.

§. 1531. Impensae funeris repeti queunt. Ius tamen repetendi cessat, 1) si quis pietatis causa donandi animo funus duxit *e)*, 2) si plus impensum, quam habita dignitatis & facultatum ratione fieri debuisset. Nam hoc casu id solum, quod intra modum est impensum, reperitur, quamuis ex defuncti voluntate nimii facti sint sumtus *f)*. 3) Si quis in contumeliam hominis locupletis nimis parcus fuerit *g)*. Hinc consilii est, ir erogandis sumtibus iudicis sequi arbitrium *h)*. casus quibus impensae funeris repeti nequeunt.

§. 1532. Caeterum ad funeris sumtus refertur omne id, sine quo funus honeste duci non potuit *i)*. Repetens vero, quas fecerit impensas, probare, vel saltem, si verisimiles, nec vltra modum factae sint, exhibitam earum specificationem iuramento confirmare debet *k)*. quaenam impensae repeti queunt.

§.

a) L. 14. §. 12. h. t. *b)* L. 14. §. 15. h. t. *c)* L. 14. §. 1. 2. h. t. *d)* L. 45. h. t. L. 17. D. *de rebus auctor. iud. possid.* *e)* L. 14. §. 7. h. t. *f)* L. 12. §. 5. L. 14. §. 6. h. t. *g)* L. 14. §. 10. h. t. *h)* L. 12. §. 6. h. t. *i)* L. 14. §. 3. 4. 5. h. t. *k)* CARPZOV. P. I. const. 28. def. 42. n. 6.

§. 1532. a. Denique ſiquis impediebatur mortuum in ſuum locum inferre, ei dabatur actio praetoria in factum aduerſus impedientem ad intereſſe, & quia rei perſecutoria eſt, haeredi & in haeredem competebat *).

ARTICVLVS IV.
OBLIGATIO EX DELICTO **).

Lib XLVII. Tit. I.
DE PRIVATIS DELICTIS.

delictum definitur.

§. 1533. Delictvm *l)* eſt *factum contra legem humanam poenalem ſuſceptum.* Omne igitur delictum requirit, 1) factum *m)*, 2) legem humanam, & quidem poenalem, & vt 3) factum contra legem poenalem ſit ſuſceptum.

factum externum, non vero cogitatio, delictum efficit.

§. 1534. Delictum eſt factum, & quidem, cum lex hominum externa ſolum ſpectet, externe ſe exſerens. Sine facto externo non eſt delictum. Hinc cogitatio, aut ſolus delinquendi animus, in delictum vocari nequit *n)*.

absque facto contra leg. poenalem non eſt delictum.

§. 1535. Quia factum contra legem humanam poenalem ſuſceptum conſtituit delictum, ſequitur, 1) vt ſine lege poenali non detur delictum, & non delinquat, 2) qui in re licita, licito modo, loco & tempore verſatur, 3) qui putat, ſe delinquere, aſt re vera

*) L. 8. §. 1. & L. 9. h. t. **) Inſt. IV. 1. Cod. IV. 35. IV. 17. *l)* quod & *crimen* vocatur. Leges enim vocabula *delictum, crimen*, *maleficium* pro ſynonymis habent, licet alii contrarium ſtatuant. Engav. *el. iur. crim.* lib. I. §. 14. *m)* quod tamen & non factum continet. L. 2. §. 5. de V. O. L. 4. §. 1. *ad L. Aquil.* *n)* L. 18. D. *de poenis*. L. 22. de V. S.

vera nil contra legem poenalem suscipit, 4) qui sine sua culpa ignorauit legem, 5) a delicto differt *peccatum* & *vitium*.

§. 1536. Lex poenalis est, *quae poenam statuit in factum contra legem susceptum.* Poena, cuius definitionem dedimus (§. 5.), est malum. Huiusmodi mala, quae malam sequuntur actionem, vel in ipsa lege sunt determinata, vel iudicis arbitrio relicta; illa certam, haec arbitrariam efficiunt poenam. Porro, prout mala vel in *ademtione vitae* consistunt, vel non, poenae sunt vel *capitales*, vel non. Hic rursus, prout poenae vel *corpus*, *famam*, *bona* afficiunt, aut *libertatem* restringunt, sunt vel *corporales*, vel *famosae*, vel *pecuniariae*, vel *relegatio*, *confinatio*, *incarceratio* &c. poenarum varia genera.

§. 1537. Cum delictum sit factum contra leges susceptum; sequitur, vt illi solum delictorum capaces sint, qui contra leges agere queunt. Iam vero leges ad eas solum spectant actiones, quae praelucente intellectu, & decernente voluntate fiunt (§. 9.). Ergo illi solum contra legem agere, sicque delinquere possunt, qui praelucente intellectu & decernente voluntate agunt. Hinc pro delictis haberi nequeunt facta, quae in furore, dementia, melancholia absoluta, legum iusta ignorantia, aut in eo statu, quo quis rationis vsu & voluntatis libertate sine sua culpa priuatus est, sunt commissa. Impuberes, nisi forsan malitia suppleat aetatem, haud delinquunt *o*). Bene vero minores *p*), vt & illi, qui, quo magis delinquerent, dolo vel culpa quinam delictorum incapaces.

o) L. 23. D. *de furtis*. *p*) L. 37. §. 1. *de minoribus*. L. 7. C. *de poenis*. *Const. Car.* art. 164.

culpa rationis vſu & voluntatis libertate ſe priuarunt, delicta committunt. Dantur quoque *delicta vniuerſitatum q)*.

ſocii & complices delicti.

§. 1538. Saepe ad delictum concurrunt plures, qui *complices*, vt & *ſocii criminis* vocantur. Hi ad delictum concurrunt, vel voluntate ſolum, vel ſimul ipſo facto. Voluntate concurrunt illi; ex quorum voluntate alter delictum ad exiſtentiam perduxit. Sic mandans & conſulens delictum ex mandato vel conſilio peractum participant *r)*, quia facta ex noſtra voluntate ſecuta, noſtra fiunt (§. 1053.). Ipſo autem facto ad delictum fit concurſus vel antecedenter, vel ſubſequenter. Antecedenter concurrunt, qui factis ſuis efficiunt, vt delictum ad exiſtentiam perueniat, quod fit per auxilium in ipſo actu delicti, vel ante eius exiſtentiam praeſtitum; vt & ſi quis delictum, quod impedire debuit, impedire noluit, cum tamen potuerit *s)*. Subſequenter delictum participatur per occultationem, receptationem, participationem lucri &c. *t)*.

ex delicto obligatio eſt ad poenam, & ad reparationem damni.

§. 1539. Delinquens, quia contra legem poenalem agit (§. 1533.), voluntatem imperantis, cui ſuas actiones conformare perfecte obligatur, violat; ſicque mala a lege in eius violatores ſtatuta, hoc eſt poenam, ſubire tenetur. Inſuper pleraque delicta laedunt ius ſuum priuatorum. Qui laedit, ad reparatio-

nem

q) GVNDLING *de vniuerſitate delinquente.* LEYSER ſpec. 533. *r)* CARPZOV. *iurispr. crim.* P. I. quaeſt. 4. LYNCKER *de mandato rei turpis.* CRAMER Abhandlungen vom böſen Rath. STRYCK *de mandato delinquendi.* *s)* LEYSER ſpec. 534. *t)* FALCKNER *de iure complicum in delictis.* I. M. SCHNEIDT ſeu def. F. X. STEIERT *de Concurſu ad delicta.* Wirc. 1784.

nem damni laesione dati obligatur. Inde delictum duplicem producit obligationem, ad poenam nempe subeundam, & ad laesionis reparationem. Per poenam satisfit reipublicae, per reparationem laesionis, priuato, qui per delictum laesus est. Ius igitur puniendi proprie imperanti, &, qui eius loco sunt, magistratibus competit.

§. 1540. Si quis plurium delictorum reus est, nullius delicti impunitas datur, & delictum ob aliud delictum non minuit poenam *u*); modo plurium, quae concurrunt, delictorum poena non sit capitalis. In capitalibus enim valet regula: *delictum maius absorbet minus.* Reiteratio vnius eiusdemque delicti auget poenam, non vero continuatio vnius delicti *x*). concursus plurium delictorum.

§. 1541. Factum, quod ex dispositione legis delictum constituit, aut plene est absolutum, aut non. Ibi *consummatum*, hic vero *attentatum* dicitur delictum. ATTENTATVM delictum, *in conatu delinquendi externe se exserente consistit*, eiusque poena, prout conatus vel per se crimen constituit, vel ad consummationem criminis proxime accessit, vel aliquis sponte abstinuit, aut non, mox durior, mox mitior, nunquam tamen ordinaria, quam lex in delictum statuit, esse solet, nisi forsan lex iubeat, vt attentatum pro consummato habeatur crimine *y*). delictum est l. attentatum l. consummatum.

L 2 §. 1542.

u) L. 2. h. t. *x*) SCHVLZE *de concursu delict.* *y*) quod fit in crimine laese maiestatis, L. 8. pr. C. *ad L. Iul. Maiest* vt & *parricidio & latrocinio.* L 7. D. *ad L. Cornel. de sicariis.* ROSSMANN *de dolo pro facto punito.* W. H. BRÜKNER seu potius G. L. HERTZOG *de crimine conatus.* Ien. 1735.

genera delictorum.

§. 1542. Delictorum variae ſunt diuiſiones. Prout enim contra leges poenales fit, vel *dolo*, vel *culpa*, delicta ſunt vel *vera*, vel *quaſi delicta z)*. Porro delicta, vel veſtigia, quae in ſenſus incurrunt, relinquunt, vel non. Illa *facti permanentis*, haec *facti transeuntis* vocantur. Ratione poenae, in factum quodam ſtatutae, delicta ſunt, vel *capitalia*, vel *non capitalia*. Iure Romano capitalia delicta ſunt, quorum poena in ademtione vitae, vel naturalis, vel ciuilis conſiſtit *a)*. Porro delicta, quorum poena in lege determinata eſt, *ordinaria*, quorum poena ab arbitrio iudicis pendet, *extraordinaria* dicuntur *b)*.

delicta vel publica vel priuata.

§. 1543. Potiſſimum vero iure Rom. notanda eſt diuiſio in delicta *publica* & *priuata*. PVBLICA DELICTA, quetenus priuatis opponuntur, ſunt *illa*, *quorum poena eſt publica*, id eſt, ad rempublicam pertinet. PRIVATA ſunt, *quorum poenam ſibi vindicat priuatus c)*. Hodie ius puniendi ſoli competit magiſtratui, Indeque diuiſio in delicta publica & priuata nullius fere momenti eſt *d)*. Iure vero Romano *vera delicta priuata*, ſunt furtum, rapina, damnum iniuria datum, & iniuria. Priora duo hodie ſpectant ad forum criminale, inde de illis infra, hic vero de duobus poſterioribus.

Lib.

z) tit. Inſt. *de oblig. quae quaſi ex delicto.* a) L. 2. D. *de publ. iudiciis.* b) exempla vide infra titulo *de extraord. crim.* c) L. 3. h. t. L. 2. *de fur. balnear.* d) GRAVN *de ſuperuacua delictorum in publ. & priuata noſtris moribus diuiſione.*

Lib. XI. Tit. II.

AD LEGEM AQVILIAM *).

§. 1544. *Damnum a libero homine ſine iure i. e. dolo ſeu culpa datum* INIVRIA dicitur *e*). Huiusmodi damnum, vt reſarciatur, aequitas iubet. Et quidem dolo vel culpa lata datum indiſtincte (§. 1084. 1087.), culpoſum vero tunc demum reſarciendum eſt, ſi quis diligentiam, ad cuius praeſtationem obligatus eſt, neglexit (§. 1085.). Si quis ad diligentiam plane non obligatur, aut eum adhibuit diligentiae gradum, ad quem obligatus eſt, & nihilominus euenit damnum, illud pro caſuali habetur, eiusque reſarcitio exigi nequit (§. 1084.). iniuria quid? & damnum exinde datum.

§. 1545. Obligatio ad damnum iniuria datum reſarciendum praeponit obligationem ad diligentiam adhibendam. Iam vero obligatio ad diligentiam praeſtandam naſcitur vel ex natura contractus, vel non. Priori caſu leges gradum diligentiae in ſingulis conuentionum generibus praeſtandum determinant (§. 1088.), quo praeſtito, ceſſat omnis ad reſarcitionem damni obligatio. Eo vero neglecto, actio ex ipſo contractu locum habet. Poſteriori caſu is, qui ſponte alienis ſe obtrudit negotiis, ſummam diligentiam, ſicque culpam leuiſſimam, praeſtare tenetur. Quia vero ob damnum extra contractum datum ordinaria deerat actio, lex Aquilia *f*) de damno iniuria dato actionem tribuit, quae L. Aquilia pertinet ad damnum extra caſum contractus datum.

L 3 non

*) Inſt. IV. 3. Cod. III. 35. *e*) L. 1. §. 5. h. t. *f*) Autor huius legis videtnr *L. Aquilius Gallus* Trib. pl. qui eam rogauit A. V. C. DLXXII. PIGH. *Ann. Rom.* T. II. p. 330. & ſic propriae haec lex ad plebiſcita pertinet, (§. 59.) L. 1. §. 1. h. t.

non ſolum ad damni reparationem, ſed inſuper quoque ad poenam tendit *g)*. Lex igitur Aquilia ad damna, quorum intuitu ex contractu adeſt obligatio, proprie haud pertinet. Quamuis leges non obſint, quo minus damnum ex contractu reſarciendum electiue ex lege Aquilia vindicari queat *h)*.

L. Aqu. vindicat omne damnum quauis culpa datum, non vero quod caſu vel iure factum.

§. 1546. Lex Aquilia vindicat damnum ſine iure, dolo vel culpa datum, nihilque intereſt, ſiue leui, ſiue leuiſſima culpa *i)*, ſiue committendo, ſiue omittendo ſit datum *k)*, modo quis obligatus fuerit ad diligentiam adhibendam, imo & imperitia & infirmitas culpae adnumeratur, ſi quis ea adfectauerit, in quibus imperitia vel infirmitas alteri periculoſa ſit futura *l)*. Imo & is, qui occaſionem damni dedit, de eo tenetur, quatenus non ex accidenti, quod praeuideri haud potuit, damnum eſt factum *m*). Minime vero haec lex ad eos pertinet, in quos non cadit culpa, veluti furioſos, dementes, infantes, *n)*. Porro quoque lex Aquilia non vindicat damnum caſuale

g) §. 9. Inſt. h. t. *h*) L. 7. §. 8. L. 18 h. t. L. 7. §. 1. & L. 18. §. 1. *commodati* Si vero in obligationibus ex contractu diligentiae gradus, quem leges pro diuerſitate contractus determinant, eſt obſeruatus, nec ex contractu, nec ex lege Aquilia actio competit, arg. L. 11. D. *de periculo & commodo rei vendit.* BERGER *oecon. iur.* lib. III. t. 9. §. 11. not. 3. *i*) L. 11. & L. 44. pr. h. t. *k*) L. 8. pr. h. t. L. 27. §. 9. L. 28. §. 1. h. t. *l*) §. 7. Inſt. L. 8. §. 1. L. 9. §. pen. L. 13. §. 5. L. 27. §. 29. h. t. L. 132. *de reg. iur.* Schröters Abhandlung. S. 482. *m*) L. 30. §. 3. D. h. t. *n*) L. 5. §. 2. h. t. adde tamen L. 13. §. 1. & L. 14. D. *de officio praeſid.* Ob damnum in furore datum, actionem in factum competere, vt ex bonis eius damnum reparetur ſtatuit, BOEHMER Iur. Dig. tit. *ſi quadrupes* §. 2. ſed vid. STRYK. Vſ. mod. eod. tit. §. 2 und Schröter S. 488. 489.

ſuale *o)*, aut quod alteri iure datum eſt *p)*; quo potiſſimum ſpectat damnum ab eo datum, qui iuſta verſatur in defenſione, modo exceſſus abſit *q)*.

§. 1547. Equidem ex verbis legis Aquiliae actio tunc demum competit, ſi quis ſuo corpore rei ſeu hominis corpori damnum dedit; aſt ex ratione legis haec actio extenſa eſt ad eos caſus, quibus quidem corpori, aſt non corpore, damnum eſt datum. *Quae ex legis verbis* competit actio, DIRECTA, *quae ex paritate rationis introducta eſt*, VTILIS vocatur *r)*. Porro in eo caſu, quo nec corpore, nec corpori datum eſt damnum, actioni *in factum* locum concedunt iura *s)*. actiones.

§. 1548. Tendit actio ex Lege Aquilia ad reſarcitionem damni & inde praeponit damnum, quod aeſtumabile eſt. Hinc non habet locum ob damnum inaeſtumabile, quale eſt, ſi liber homo occiſus *t)*. Agi tamen poteſt ob vulneratum liberum hominum ad ſarciendum damnum ex operis ceſſantibus, & impendiis in curationem factis, non ob dolores, cicatrices & deformitatem *u)*. Quamvis hoc nomine actio iniuriarum locum habeat *x)*. Damnum vero in re aeſtumabili damnum aeſtumabile præponitur.

L 4 da-

o) §. 8. Inſt. h. t. p) §. 2. Inſt. L. 4. pr. L. 5. pr. L. 45. §. 4. h. t. L. 3. *de iuſtit. & iure.* q) L. 5. §. 3. h. t. c. 11. X. *de reſtitut. ſpoliat.* WERNHER P. I. obſ. 83. P. III. obſ. 4. 143. I. C. KOCH *Inſt. Iur. crim.* §. 447. r) §. vlt. Inſt. h. t. s) L. 33. §. 1. L. 9. §. 3. L. 7. §. 6. h. t. L. 11. D. *de praeſcript. verb.* t) L. 3. *ſi quadrupes.* L. vlt. *de his, qui effuderint.* u) L. 13. pr. h. t. L. 3. *ſi quadrup.* & L. vlt. *de his, qui effud.* An percuſſor occiſi viduae & liberis, id quod intereſt praeſtare debeat vid. M. G. WERNHER Com. ad Dig. h. t. §. 9. p. 370. x) arg. §. 9 Inſt. *de iniur.* De Virginum deformatione conf. SCHILT. Exerc. 19. §. 34.

datum, ita refarciendum eft, vt non folum ipfius corporis, fed eorum omnium, quae eius occafione nobis abfunt, ratio habeatur *y)*.

poena L. Aquiliae.

§. 1549. Porro actio ex lege Aquilia ad poenam quoque tendit. Eft enim iniuria factum illicitum, quod lex poena coercet. Diverfa autem poena locum habet, pro diuerfitate trium capitum huius legis. *Primo* enim *capite*, quod de occifione feruorum quadrupedumque pecudum agebat, fancitum eft, vt reus pro feruo quadrupedeue iniuria occifo folueret, quanti intra annum proximum plurimi fuerit *z)*. *Secundum caput* iam temporibus Iuftiniani ab vfu receffit *a)*. *Tertio* vero capite damnum in feruo feu quadrupede, vt & aliis rebus per vulnerationem feu alio modo, veluti, fi quid vfferit, fregerit, ruperit, iniuria datum ita coercetur, vt quanti ea res fuerit in diebus triginta proximis, tantum eas domino dare, reus condemnaretur *b)*.

actio cuinam & contra quem competat.

§. 1550. Datur autem actio ex lege Aquilia cuilibet, cuius intereft ob ius in re corrupta *c)*, vt & eius haeredibus & fucceforibus *d)*, contra eum, qui damnum dedit. Quia vero ex delicto eft haec actio, illa adverfus plures in folidum datur *e)*, nec vno foluente reliqui liberantur, minime vero contra haeredes inftitui poteft *f)*. Lis inficiando crefcit in duplum *g)*.

§.

y) L 21. §. 2. L. 23. §. 3. L. 51. §. 2. h. t. *z)* L. 2. pr. h. t. *a)* §. 12. Inft. & L. 27. §. 4. h. t. Fruftranea igitur eft disputatio ICtorum *de fecundo legis Aquiliae capite*. De quo tamen vide BYNCKERSHOECK lib. 1. obf. 13. GERARD. NOOD *ad L. Aquiliam* c. 1. CHIFFLETIVS *de L. Aquiliae capite fecundo* *b)* L. 27. §. 5. h. t. §. 13. 14. 15. Inft. h. t. Schröter am a. O. S. 493. *c)* L. 11. §. 10. L. 12. L. 17. h. t. *d)* L. 23. §. 8. h t. *e)* L. 11. §. 2. h. t. *f)* L. 23. §. 8. h. t. *g)* §. 26. Inft. *de actionibus*.

§. 1551. Vſus huius legis quod materiam apud nos adhuc hodie eſt ampliſſimus *), non tamen quoad formam: nam non omnia, quae in hoc titulo traduntur, vſu ſeruantur. Ceſſant enim regulariter apud nos poenae priuatae. Inde actio ex lege Aquilia tendit ad damnum, quod re ipſa illatum, reſtituendum, minime vero ad id, quanti res intra annum, vel menſem, plurimi fuit *h)*; nec lis inficiando creſcit in duplum *i)*. Et quamuis aduerſus plures adhuc hodie in ſolidum agi poſſit, vno tamen ſoluente reliqui liberantur *k)*. Porro haec actio hodie contra haeredes, ita vt quilibet pro rata haereditaria ſoluat, poteſt inſtitui. Praeterea etiam doloris **), ſi liber homo vulneratus, imo plane inutilis factus, alimentorum quoque ratio habetur *l)*. Poena vero a magiſtratu pro gradu doli ſeu culpae, vt & pro quantitate damni dati ex arbitrio determinari poteſt. Inſuper Iure Saxonico inſtrumentum, quo quis laeſus eſt, cedit magiſtratui ***); & pro homine occiſo exigi poteſt Wergeldum. vſus hodiernus.

*) Contra THOMAS. *Larua L. Aquil. detracta.* *h)* STRYCK *vſu mod.* h. t. §. 2. & 4. *i)* IDEM §. 20. *k)* IDEM §. 21. Schröter S. 491. BERGER *oecon. iur.* lib. III. tit. 9. §. 12 n. 8. PVFENDORF T. IV. obſeru. 51. **) C. C. C art. 20. *l)* STRYCK *vſu mod.* h. t. §. 10. ſqq. BERGER l. c, n. 7. pro doloribus nil exigi poteſt, ſi laeſus auctor rixae fuit, LEYSER ſp. 112. m. 3. Bene vero auctor rixae damnorum reſarcitionem exigit, ſi laedens fines defenſionis exceſſit, PVFENDORF T. IV. obſ. 52. Schröter S. 496. ***) I. Sax. prou. L. II, art. 62.

Lib. IX. Tit. III.

DE HIS, QVI EFFVDERINT VEL DEIECERINT.

ex deiectione & effusione contra deicientem aeque ac contra inhabitatorem actio competit.

§. 1552. Damnum quoque dari potest per deiectionem, & effusionem in locum, vbi homines ire solent. Et quamuis propter hoc damnum contra verum auctorem ex lege Aquilia actio competat *m)* (§. 1545.), haec tamen ob defectum probationis de auctore damni *n)*, haud raro absque effectu esse potest. Inde, cum reipublicae intersit, vt secure in loco publico, vel priuato, vbi vulgo iter fit, ire liceat *o)*, praetor contra inhabitatorem aedium seu coenaculi, ex quo deiectio vel effusio facta est, laeso actionem concedit *p)*, ad damni aestumationem in duplum, & si liber homo occisus, ad L. aureos, & si vulneratus, ad id, quod aequum iudici visum fuerit *), quae primo casu laeso tantum eiusque haeredi competit, secundo & tertio autem popularis est actio **).

ratio, ob quam inhabitator tenetur.

§. 1553. Est enim deiectio & effusio in locum, vbi vulgo iter fit, factum ciuibus periculosum, & noxium, & inde illicitum. Quam ob rem praetor inhabitatorem coenaculi seu aedium ad hocce factum illicitum praecauendum voluit obligatum, ita, vt non solum ex suo suorumque, sed quoque ex eorum, quos recepit, facto deiectionis seu effusionis respondeat *q)*, quia pro culpa imputatur, homines parum prouidos recipere *r)*.

§.

m) L. 3. *ad L. Aquiliam.* *n)* *quia fere impossibile est, scire, quis deiecisset* L. 2. h. t. *o)* L. 1. §. 1. h. t. *p)* verba edicti sistit L. 1. pr. h. t. *) §. 1. In. *de Obl. quae quasi ex del.* L. vlt D. h. t. **) L. 5 §. 5. h. t. *q)* L. 6. §. 2. L. 1. § 9. h. t. *r)* §. 1. Inst. *de obligat. quae quasi ex delicto.*

§. 1554. Datur actio de deiectis & effusis ei, cui damnum per deiectionem & effusionem factum est, eiusue haeredibus, adversus inhabitatorem aedium vel coenaculi, vnde deiectio facta (§. 1553.). Non igitur cum domino aedium, sed cum habitatore, siue conduxerit, siue ex alia causa habitet, agi debet *s)*. Si plures inhabitant, aut singuli diuisas aedium partes, aut coniunctim inhabitant. Priori casu, cum eo agendum est, ex cuius parte effusum, vel deiectum est *t)*. Posteriori vero casu, quia ex facto illicito est haec actio (§. 1553.), contra singulos agi potest in solidum, ita, vt vno soluente reliqui liberentur *u)*. Contra haeredes, non quidem Romano *x)*, ast hodierno iure datur. Inhabitatori saluus manet regressus aduersus verum autorem *y)*. Actio,

§. 1555. Semper vero praeponit haec actio deiectionem seu effusionem in locum vbi vulgo iter fit (§. 1550.). Cessat igitur 1) si deiectio facta in locum, vbi vulgo iter non fit *z)*, 2) si praemonitio antecessit *a)*. Temporis vero ratio non habetur *b)*. cessat haec actio.

§. 1556. Damnnm quoque a libero homine inferri potest, si *positum* vel *suspensum quid in loco periculoso habet.* Illud vero aut iam cecidit, aut casum minatur. Priori casu, actio ex lege Aquilia *), posteriori vero actio in factum competit cuiuis ex populo aduersus ha- de eo, quod positum vel suspensum est.

s) L. 1. §. 4. & 9. h. t. *t)* L. 5. pr. & §. 1. h. t. *u)* L. 1. §. 10. & L. 3. h. t. *x)* L. 5. §. 4. h. t. *y)* L. 5. §. 4. h. t. *z)* L. 1. §. 2. h. t. *a)* arg. L. 31. *ad L. Aquiliam.* *b)* L. 6. §. 1. L. 1. §. 2. h. t. Huic actioni, quatenus laeso, eiusque haeredi competit, praescribitur 30. annis, quatenus cuiuis de populo, anno. L. 5. §. 5. D. h. t. L. fin. D. *de pop. actione.* *) L. 1. §. 3. D. h. t.

habitatorem, qui ſuſpenſum vel poſitum habet, in loco, vbi iter fit, ad poenam decem ſoiidorum *c)*.

vſus hodiernus.

§. 1557. Hodie poenae priuatorum ceſſant. Inde actio de deiectis & effuſis nec in duplum, nec ad L. aureos, ſi liber homo occiſus vel vulneratus eſt, nec ob poſitum vel ſuſpenſum ad decem aureos competit. Sed magiſtratus pro arbitrio ſecundum circumſtantias damni vel dati, vel attentati poenam determinat, non laeſo, ſed magiſtratui praeſtandam; qui etiam periculoſe poſitum vel ſuſpenſum deſtrui curat.

Lib. XXXIX. Tit. II.

DE DAMNO INFECTO ET SVGGRVNDIIS ET PROTECTIONIBVS *).

ad damnum ſine noſtro facto ex re noſtra alteri ortum reſarciendum obligatio ex conuentione eſt.

§. 1558. Obligatio ad damnum reſarciendum non immediate ex lege, ſed interueniente facto conſtituitur. Ad reſarciendum igitur damnum, quod ſine noſtro facto per rem noſtram alteri infertur, non niſi ex conuentione obligamur, & laeſus ex re ipſa, per quam damnum datum eſt, ſatisfactionem exigere debet, ſalua domini electione, vel rem derelinquendi, vel ſatisfactionem peaeſtandi *d)*. Inde aedium ſeu alterius cuiusdam operis lapſu laeſus, ipſum opus collapſum ſibi quidem retinere, minime vero aduerſus dominum ad damni reſarcitionem agere poteſt *e)*.

cautio de damno infecto exigi poteſt.

§. 1559. Damnvm infectvm eſt *damnum nondum factum, quod futurum veremur f)*. Cum igitur dominus, ſi absque eius facto dam-

c) L. 5. §. 6. ſqq. h. t. *) Cod. VIII. 10. *d)* L. 7. §. 1. h. t. *e)* L. 6. L. 7. §. 2. L. 9. pr. h. t. *f)* L. 2. h. t.

damnum ex aedibus ſeu opere factum fuerit, ad eius reſarcitionem non obligetur, aequitatis tamen ratio poſtulet, vt quilibet re ſua ita vtatur, ne alteri ſine iure exinde damnum fiat *g)*; Praetor illi, cui damnum ex alterius aedibus, ſeu opere imminet, permiſit ab operis runinoſi domino vero vel quaſi tali *cautionem damni infecti* *) exigere, quo magis ſecuto damno ad eius reſarcitionem actio locum habet *h*).

§. 1560. Si damnum ex alterius aedibus ſeu opere imminet, exigi poteſt cautio damni *infecti.* Et quidem omnes, quorum periculo res eſt, modo de calumnia iurarint, eam petere poſſunt *i)*, ab omnibus, qui in re, vnde damnum imminet, ius habent *k)*. Quia vero obligatio ad hanc cautionem praeſtandam in aequitate nititur, ne quis re ſua in alterius damnum vtatur, ſatis patet, illam exigi non poſſe, ſi quis iure ſuo vſus alteri aliquid ſubtrahat *l)*, vel damnum ex vitio rei naturali immineat *m)*. quis illam exigere poteſt.

§. 1561. Praeſtatur vero cautio damni infecti, prout quis proprio aut alieno nomine cauet, vel per nudam promiſſionem, vel per ſatisdationem *n)*. Praeſtitae effectus eſt, vt, ſi damnum ex operis vitio, minime vero, ſi caſu fortuito, intra certum tempus ſecutum, actio ex ſtipulatu contra cauentem eiusque fideiuſſores competat, ad id, quod intereſt, mo- quomodo praeſtatur, & quinam ſint praeſtitae effectus.

g) L. 1. §. 11. *de aqua & aquae pluu.* *) V. MARBACH *de damni infecti cautione* Arg. 1702. WESTPHAL. *de Libert. & ſeruitut. praediorum.* §. 201-309. *h)* L. 7. §. 1. & 2, L. 8. 9. h. t. *i)* Etiam ſuperficiarius & fructuarius, L. 13. & 18. h. t. *k)* L. 13. §. 1. L. 19. pr. h. t. *l)* L. 24. §. vlt. L. 25. 26. h. t. *m)* L. 24. §. 2. ſqq. L. 43. & 26. h. t. *n)* L. 7. pr. L. 13. pr. §. 1. L. 15. §. 2. h. t.

modice aeſtumandum *o*). Quia vero ob varias, quae rei accidere poſſunt, mutationes iniquum foret, cautionis effectum in tempus extendere infinitum; illa ſi opus factum ſit in publico ad 10. annos *), ſi in priuato in certum diem, a praetore definiendum, concipi debet *p*), quamuis lapſo tempore, durante adhuc periculo, ſit renouanda *q*).

cautione non praeſtita fit immiſſio in rem ruinoſam.

§. 1562. Quod ſi vero cautio petita, & a iudice iniuncta non praeſtetur, actor in poſſeſſionem rei ruinoſae immittitur. Quae miſſio nec dominium tribuit, nec dominum compoſſeſſione excludit. Si tamen reus in contumacia perſiſtat, ex ſecundo decreto, cum expulſione domini, actor immittitur, & ratione tertii habetur dominus, ratione veri domini conditionem accipit vſucapiendi *r*). Aduerſus eum, qui miſſum non admittit, datur actio in factum, vt tantum praeſtetur actori, quantum ei praeſtari oporteret, ſi cautum fuiſſet **).

non praeſtita cautione laeſo quomodo ſatisfiat.

§. 1563. Si ante praeſtitam cautionem damnum factum, actio contra dominum rei ruinoſae non competit (§. 1558.). Poteſt tamen laeſus ex re ipſa, quae damnum fecit, ſatisfactionem exigere, tali modo, vt dominus aut damnum ſarcire, aut re carere compellatur *s*). Idem quoque locum habet, ſi al-

o) L. 15. §. 1. L. 28. L. 39. §. vlt. L. 40. h. t. *) L. 15. §. 2. D. h. t. *p*) L. 13. §. vlt. L. 14. h. t. *q*) L. 15. pr. h. t. *r*) L. 4. §. 1. L. 15. §. 11. ſqq. L. 30. & 44. h. t. L. 26. D. *de pignor. act.* Conf. WESTPHAL. cit. L. §. 290. LAVTERB. Coll. Theo. pract. h. t. §. 21. **) L. 15. §. fin. h. t. Etiam contra Magiſtratum, qui in mora fuit, quo minus caueretur, datur actio in factum, ad praeſtandum id, quod intereſt, cautum non eſſe. L. 4. §. 7. 8. 9. WESTPHAL. cit. §. 306. *s*) L. 7. §. 2. L. 8. 9. h. t.

alterius res caſu in fundum noſtrum deiecta nocuit *t*) (§. 1558.).

§. 1564. Vſum huius tituli in Germania plerique *) ex ea negant ratione, quod hodie iudex contra eos, qui rei reparatione damnum imminens non auertunt, mandatis procedat poenalibus, vel ſine ambage opus deſtruat, vel ſub conditione reficiendi vendat. Aſt quamuis hoc verum ſit, illud tamen in eo ſolum caſu locum habet, ſi certum ſit, ex mora damnum imminere irreparabile. In aliis caſibus, vt &, ſi absque cautionis praeſtatione damnum factum, vſum huius tituli negare non auſim **). vſus hod.

Lib. XXXIX. Tit. III.

DE

AQVA ET AQVAE PLVVIAE ARCENDAE ACTIONE ***).

§. 1565. Damnum quoque imminere poteſt ex *aqua*, potiſſimum *pluuia*. AQVA hic intelligitur, *quae ex fonte, riuo, ſeu flumine publico ducitur*, AQVA PLVVIA eſt, *quae de coelo cadit*. Quod ad aquam attinet, aequitas iubet, ne alteri per alterum iniqua inferatur conditio. Inde praetor cauit, ne quis aquam ducat 1) ſine conſenſu eorum, quorum vel domi- aqua & aq. pluuia defini & iura aquae propon.

t) L. 9. §. 1. 2. 3. h. t. *) HVBER prael. ad h. t. **) MENKEN *ſyſt. iur. ciu. ſec. pond.* h. t. §. 8. SCHILTER Exerc. 42. §. 38. neque cum STRYKIO Vſ. mod. h. t. §. 6. miſſionem in poſſeſſionem ad coercendam contumaciam non cauentis Rec. Imp. de 1654. §. 26. abrogatam eſſe exiſtimandum, quamuis rarius petatur, & cautio in contumaciam pro praeſtita declarari poſſit. CLAPROTH Einleitung in die ſumariſche Prozeſſe. Seit. 284. ***) Cod. III. 34.

dominii vel feruitutis iure intereft *u*), nec 2) ex flumine nauigabili, nec 3) per viam publicam *x*).

aqua pluuia fi ex opere manu facto nocet, competit aquae pluuiae arcendæ actio, quae in rem fcripta.

§. 1566. Damnum per aquam pluuiam fit vel naturaliter, vel per opus manu factum, curfum aequae naturalem in alterius detrimentum impediens *y*). Illius intuitu nulla *z*), bene vero huius intuitu competit actio domino fundi ob damnum, quod in agro metuit ex aqua pluuia, contra dominum loci, vbi opus manu factum, per quod damnum fit, exiftit, ad id, vt opus in priftinum ftatum reftituatur, & damnum poft litem conteftatam datum refarciatur. Cum enim quilibet in re fua ita verfari debeat, ne facto fuo alteri noceat *a*), fequitur, vt dominus fundi cuiusdam non quidem obligetur, ad damnum, quod a natura eft, auertendum, bene vero in fuo nil facere debeat, quo alterius fundo nocetur. Si igitur tale opus manu fit, ex quo alteri nocetur, is, cui damnum imminet, exigit, vt opus manu factum in priftinum reftituatur ftatum *b*). Quam ob rem actio *aquae pluuiae arcendae* competit *), quae *in rem fcripta eft*.

contra quem & ad quid.

§. 1567. Quia actio aquae pluuiae arcendae in rem fcripta eft, illa non folum contra do-

u) L. 8. fqq. h. t. *x*) L. 10. §. vlt. L. 18. h. t. *y*) Quod fit, fi aquam immittendo fecerit maiorem, aut citatiorem, aut vehementiorem, aut comprimendo redundare fecit, L. 1. §. 1. h. t. *z*) L. 1. §. 10. h. t. *a*) L. 1. §. 4. 11. h. t. *b*) L. 1. §. 1. & 7. L. 5. §. 3. L. 4. §. 2. L. 9. §. 6. L. 11. §. 3. L. 12. h. t. ob damnum eiusmodi in praedio vrbano metuendum, non haec, fed negatoria actione experiundum eft. L. 1. §. 17. & 19. h. t *) WESTPHAL L. cit. §. 439-468. C. W. WINCKLER *de act. aquae pluu. ascend.* Lipf. 1780.

dominum, qui opus ipse fecit, sed quoque ex facto tertii contra quemlibet possessorem competit; ea tamen ratione, vt contra possessorem, qui ipse fecit opus, agi possit, vt destruat suis sumtibus, ex facto vero tertii actio solum eo tendit, vt possessor destrui permittat c). Contra eum, qui fraudulenter fundum, postquam opus manu fecerit, alienauit, intra annum interdicto, *quod vi aut clam*, post annum *de dolo* ad resarciendum damnum experiri licet d). Possessor solum de damnis post litem contestatam ortis, non vero de praeteritis respondet e).

§. 1568. Locum habet haec actio, si aqua pluuia ex opere manufacto nocet alterius agro. Inde illa cessat, 1) si nec aqua pluvia, nec ex opere manufacto, sed natura vel vitio loci f), 2) aut non agro, sed aedificio nocet g); quia hoc casu ad damna auertenda actio negatoria datur. Porro, cum nemo, qui iure suo vtitur, alteri faciat iniuriam, sequitur, vt actio aquae pluuiae cesset; 3) si opus vltra hominum memoriam existit, sicque ex vetustate ius quaesitum est h), 4) si iure seruitutis vicinus aquam recipere debet i), 5) si consentiente vicino k) vel 6) auctoritate publica opus factum l), aut 7) illud tale sit, quod oeconomica agri cultura requirit m). cessat.

Lib.

c) L. 4. §. 2. L. 6. §. 7. L. 12. h. t. d) L. 14. pr. h. t. Conf. WESTPH. §. 457. e) L. 6. §. 6 L. 11. §. 3. L. 14. §. 2. h. t. f) L. 1. §. 10. 17. L. 14. § 1. h. t. g) L. 1. §. 17. h. t. h) L. 2. pr. §. 3. L. 1. §. vlt. h. t. i) L. 2. §. vlt. h. t. k) L. 19. 20. h. t. l) L. 2. §. 3. L. 23. h. t. m) L. 1. §. 3. sqq. h. t. WINKLER *de aquae pluuiae arcendae actione*. Lipf. 1780. Caeterum in casu L. 2. §. 5. h. t. vtilis actio locum

Lib. XLVII. Tit. X.

DE INIVRIIS ET FAMOSIS LIBELLIS *).

Iniuria realis, verbalis, directa, obliqua.

§. 1569. INIVRIA in genere est omne id, quod sine iure fit (§. 1544.). Hic vero INIVRIA denotat *dictum*, *vel factum*, *in alterius contumeliam directum*. Est vel VERBALIS, *quae verbis*, vel REALIS, *quae re vel facto infertur n)*. Verbalis rursus vel *scripta*, cui & *picta* aut *sculpta* annumeratur, vel *nuncupata* est. Vtraque rursus vel *simplex*, vel *atrox* est. Atrox iniuria fit aut facto ipso, aut persona, aut tempore aut loco *o)*. Porro iniuria est vel *directa*, vel *obliqua*. Illa dicitur, *quae in nos ipsos est suscepta*. Haec vero est, *quae alteri seu rei cuidam illata in nos redundat* **).

quomodo iniuria fiat.

§. 1570. Quia iniuria est dictum, vel factum in alterius contumeliam directum; sequitur, vt iniuria sit omne dictum vel factum, quod ad infamiam, contemtum, vel minuendam alterius dignitatem facit *p)*, aut corpori dolorem, vulnus, aut mutilationem dolo infert *q)*. Nec cessat iniuria, quamuis vera se dixisse, iniurians probare velit *r)*.

iniuria obliqua.

§. 1571. Porro, cum iniuria obliqua sit, quae alteri illata in nos redundat, sequitur, vt

cum habet, atque aduersus eum, qui in suo aliquid fecit, vt alteri noceret, agi etiam potest. L. 1. §. 12. L. 9. D. h. t. Conf. de CRAMER Opusc. T. II. n. 9. & 10. vbi THOMASII dissentientis Opinio refutatur.

*) Inst. IV. 4. Cod. IX. 35. & 36. Decr. V. 36. & V. 8. in 6. *n)* L. 1. §. 1. h. t. §. 1. I. h. t. *o)* L. 7. §. 7. 8. L. 8. 9. h. t. §. 9. I. h. t. **) LEYSER sp. 546. *p)* L. 1. §. 2. L. 15. §. 20. sqq. h. t. *q)* L. 1. §. 2. h. t. *r)* L. 5. C. h. t. C. C. Car. art. 110.

vt 1) iniuria liberis, vxori, sponsae illata, patrem, maritum, sponsum tangat *s)*, 2) iniuria seruis & ancillis illata in dominum vergat *t)*, 3) si res a nobis profectae, aut picturae nos referentes despicatui habitae, nobis ipsis iniuria infertur *u)*. Modo iniurians non ignoret, rem vel seruum nos attingere *x)*. E contrario vxor & liberi iniuriam marito, vel patri illatam vindicare nequeunt, nisi talis sit, quae reuera ipsam vxorem vel ipsos liberos tangit *y)*, aut post mortem patris seu mariti sit illata *z)*.

§. 1572. Iniuria non est sine dolo, qui in proposito seu animo iniuriandi consistit. Hinc iniuriae non est reus, 1) qui doli incapax est *a)*, & delictum committere nequit (§. 1537.), 2) qui corrigendi emendandique animo quid dixit, fecitque *b)*, modo excessus absit, 3) qui per iocum, casum, vel errorem aliquid fecit in contumeliam *c)*. Est autem animus iniuriandi (qui non praesumitur, nisi verba vel facta per se sint iniuriosa), vel directus, vel indirectus. Indirectus adest, quando factum in alterius contemtum reuera tendit, licet eo fine non sit susceptum *d)*.

vera iniuria animum iniuriandi requirit, qui interdum praesumitur.

§. 1573. Per iniuriam laesus vel ad poenam publicam, vel ad poenam sibi applicandam,

actio aestumatoria eiusque indoles.

M 2

s) L. 1. §. 3. L. 18 §. 5. h. t. *t)* L. 15. §. 35. & 48. h. t. *u)* ENGAV *elem. iur. crim.* lib. 1. §. 277. *x)* L. 18. §. 5. h. t. Secus ratione vxoris & liberorum. Nam hoc casu pater & maritus agere possunt, siue iniuriatus sciuerit, siue ignorauerit, vxorem liberosue ad me pertinere, L. 1. §. 8. h. t. *y)* L. 2. L. 11. §. 8. h. t. *z)* L. 1. §. 6. h. t. *a)* L. 3. §. 1. sqq. L. 15. §. 13. L. 33. h. t. *b)* L. 15. §. 38. h. t. L. 5. f. *ad L Aquil.* *c)* L. 3. §. 4. & L. 4. h. t. *d)* exempla occurrunt L. 9. f. L. 10. L. 15. §. 22. 23. h. t.

dam, agere poteſt. Hic actio AESTIMATORIA *e)* competit. Quae eſt *poenalis praetoria, qua iniuriam paſſus eam in libello aeſtimat, ſibique aeſtimatum quantum adiudicari petit f).* Annalis eſt haec actio *g)*, ideoque tempus factae iniuriae in libello exprimi debet *h).* Illa, quia meram vindictam ſpirat, non tranſit in haeredes *i)*, & iniuria, ad animum reuocata, nec expreſſe, vel tacite remiſſa eſſe debet *k)*, ſemper vero aeſtumatio fit ſaluo iudicis arbitrio minuendi quantum a laeſo petitum *l).*

actio iniuriar, criminalis.

§. 1574. Inſuper quoque criminalis actio propter omnem iniuriam competit, ad poenam arbitrariam *m).* Sicuti & in in caſu, quo quis pulſatus, verberatus, vel eius domus vi introita eſt, ex lege Cornelia ciuilis aeque ac criminalis perſequutio competit. Ex hac lege poena itidem arbitraria eſt *n).*

reuocatio, deprecatio & declaratio honorit.

§. 1575. Propter iniuriam condemnatus iure Romano fit infamis. Noſtri vero maiores iniuriam paſſum contumeliae obiectae tamdiu ſuſpectum credebant, donec alapa, vel armis**), ſibi ſatisfactionem procuraret, vel iniurians agnoſceret, ſe iniurioſe egiſſe *o).* Orta inde ſunt tria remedia vindicandi iniuriam, 1) actio ad *Palinodiam* ſeu recantatoria, *qua iniuria* verbali affectus ad eius reuocationem agit, 2) actio ad *deprecationem* & 3) ad

e) De cuius origine GELLIVS N. A. lib. XX. cap. I. §. 7. Inſt. h. t. *f)* §. 7. I. & L. 21. D. h. t. *g)* L. 5. C. *de iniur.* *h)* GAIL. lib. I. obſ. 64. LEYSER ſp. 544. *i)* L. 13 h. t. *k)* L. 11. §. 1. & L. 17. §. 6. h. t. §. 12. Inſt. h. t. *l)* §. 7. I. h. t. *m)* §. 10. I. h. t. *) Quomodo infamia euitetur. Vid. MEISTER Iur. crim. h. t. §. 9. *n)* §. 8. I. L. 5. pr. L. 37. §. 1. h. t. **) Hic agatur de Duellis. *o)* Dreyers Samml. vermiſchter Abhandl. P. I. n. 1.

ad *declarationem honoris.* Haec locum habet, si iniuria dubiae est interpretationis, vel superior in inferiorem fecerit iniurias. Illa iniungitur, si de iniuria, quae tamen non est atrocior, constat. Ista iniuriam atrociorem in superiorem ab inferiore commissam praeponit *p)*.

§. 1576. Actio aestimatoria apud nos rarioris vsus, & in quibusdam prouinciis summo Iure *) penitus abrogata est *q)*. E contrario remedia (§. 1575.) proposita frequentantur, ac insuper iniurians poena arbitraria carceris, relegationis & mulcta coercetur. Inde cum his actionibus petitum ad poenam arbitrariam recte coniungitur. Aestimatoria tamen cum actione ad palinodiam, deprecatione & declaratione honoris minus recte cumulatur *r)*. vsus hodiernus.

§. 1577. Toleratur quoque in plerisque Germ. prouinciis RETORSIO INIVRIARVM, *qua quis iniuriam verbalem sibi illatam in eum, qui illam euomuit, remittit*, modo eadem iniuria, non atrocior, remittatur. In realibus iniuriis retorsio est illicita *s)*. Quo & spectat Duellum. retorsio iniuriarum.

§. 1578. LIBELLVS FAMOSVS est *scriptum sine nomine autoris publice diuulgatum, quo famosum crimen alicui obiicitur.* Vt igitur libellus sit famosus, requiritur 1) scriptum sine nomi- libellus famosus.

p) LEYSER sp. 543. m. 1. sq. *) I. HENN. BOEHMER Exerc. ad Pand. T. VI. p. 110. sqq. q) BERGER *el. pr. crim.* p. 84. r) GAIL. lib. I. obs. 65. STRVV. *Synt. iur. ciuil. Exerc.* 48. th. 61. s) PFANKVCH *de probibita verbalium iniuriarum retorsione.* STRVV. *de vindicta priuat.* c. 10. LEYSER spec. 542. m. 9. STRVBEN Rechtl. Bedenken. I. Thl. N. 86.

nomine *t*), 2 publice diuulgatum *u*), 3) vt crimen famoſum, i. e. quod infert infamiam, alicui obiiciatur.

eius poena.

§. 1579. Poena famoſi libelli iure Rom. eſt capitalis *x*), id eſt deportatio. Iure hodierno, Talio, ita tamen, vt poena mortis nunquam locum habeat *y*). Veritas obiecti criminis poenam minuit *).

Lib. XI. Tit. III.
DE SERVO CORRVPTO **).

actio de ſeruo corrupto directa & vtilis.

§. 1580. Seruus *corrumpitur*, *ſi alterius nequitia quoad animum ſit deterior z*). Tale fit, ſi quis ſeruo receptum inuito domino dedit, eum ad ſcelus pellexit, maloue conſilio inſtruxit, quamuis ſucceſſu caruerit *a*). Ob hancce corruptionem domino aduerſus corruptorem datur actio ad aeſtimationem eius, quanti minoris factus eſt ſeruus; & reſarcitionem eius, quod ſeruus domino abſtulit, regulariter in duplum *b*). *Vtiliter* haec actio competit patri, ob corruptionem liberorum, non quidem in duplum, ſed ad ſimplicem aeſtimationem arbitrio iudicis determinandam *c*), & aliquando ad poenam arbitrariam.

§. 1581.

t) L. vn. C. *de famoſ. libell. Conſt. crim.* artic. 110. Equidem putant, per Rec. Imp. de anno 1577. tit. 35. conſtitutioni criminali eſſe derogatam. aſt de typographis ſolum loquitur dictus receſſus, minime de libellis famoſis. Conf. Boehmer ad Carpzov. q. 98. obſ. 3. & Leyser ſpec. 553. *u*) diuulgatio requiritur C. C. *Car.* art. 110. verbis: die er ausbreitet. *x*) L. vn. C. *de libell. famoſ.* *y*) *Conſt. Car* art. cit. Koch §. 390. *) Meister *Princ Iur. crim.* Sect. II. C. 29. §. 13. **) Cod. VI. 2. *z*) L. 1. §. 3. h. t. *a*) L. 1. §. 2. & 3. L. 2. h. t. §. 8. *de obl. quae ex del.* *b*) L. 1. pr. h. t. *c*) L. 14. §. 1. h. t.

§. 1581. Vsum huius tituli quoad actionem directam in locis, vbi homines proprii sunt, negare nolo, quamuis non in duplum, sed ad simplicem aestimationem detur haec actio, & iudex ex officio punire queat corruptorem. Vtilis quoque actio omnino vsum praestat, & non desunt, qui eam ad maritum extendunt. Poena quoque in corruptores liberorum, vt & seruorum conductitiorum, a magistratu potest statui *d)*. vsus hodiernus.

Lib. XI. Tit. IV.
DE FVGITIVIS *).

§. 1582. FVGITIVVS SERVVS dicitur, ***qui abit a domino animo nunquam redeundi***, & inde ab *errone* differt *e)*. Huiusmodi fugitiuum, quia in domino erat (§. 122.), dominus non solum a quolibet possessore vindicare, sed quoque contra detentorem furti agere *f)*, & insuper poena, ad mortem tamen non extendenda, adficere poterat seruum. fugitiuus quis, & quomodo persequi potest.

§. 1583. Apud nos serui vel ***conductitii*** sunt, vel ***homines proprii*** (§. 123.). Hi in dominio sunt, ideoque aufugientes a quolibet auocari, & castigari, imo volente domino a magistratu puniri possunt. Sicuti & contra dolosos eorum detentores poena locum habet *g)*. Serui conductitii non quidem in dominio sunt, ex contractu tamen tenentur (§. 124.), ne ante lapsum temporis, ad quod sua promiserunt seruitia, ex famulitio recedant, nisi iusta adsit causa (§. 1074.). Qui intempe- vsus hodiernus.

d) STRYCK *Vs. Mod.* h. t. §. 4. sqq. *e)* L. 17. §. 1. *de aedilitio edicto.* *) Cod. VI. 1. XI. 63. *f)* L. 1. pr. h. t. *g)* MEVIVS von dem Zustand und Abforderung der Bauersleute.

ſtiue famulitium contra conuentionis legem deſerit, id quod intereſt, in ſubſidium iuramento in litem aeſtimandum, praeſtare (§. 1089.) & ex quarundam prouinciarum legibus poenam luere debet, quae etiam iure communi locum habet, ſi veſtes (die Livrée) domino abſtulit *h*).

Lib. XI. Tit. V.

DE ALEATORIBVS *).

ludi artis permiſſi, ludi fortunae & mixti ſunt prohibiti.

§. 1584. Aleatores ſunt, *qui ludis vetitis operam dant*. Ludi vetiti dicuntur, *quibus homines ſua bona committunt fortunae*. Permiſſi erant ludi artis atque ingenii. Ludi fortunae, quamuis reuera nil aliud ſint, quam conditionatae de donando conuentiones, ideoque iure naturali non aduerſentur; Romanis tamen, quia otioſos reddunt ciues, rixas excitant, & optimos ſaepe ſuis priuant bonis, admodum erant inuiſi, ideoque omnem obligationem, cui fortunae ludi cauſam dederunt, penitus inualidam declarant leges Romanae, ita, vt naturali quoque obligationi ſuos denegent effectus *i*).

quod debetur ex ludo, exigi nequit potius ſolutum condici poteſt, & poenae luſorum.

§. 1585. Quia obligatio ex ludo nulla eſt, ſequitur, vt id, quod ex ludo debetur, exigi nequeat *k*), & quod iam ſolutum eſt, repeti queat indebiti condictione, quae non ſolum ludenti, ſed quoque cuilibet ex populo & fiſco datur per L. annos *l*). Porro leges collu-

h) Schilter *exerc.* 21. th. 29. Leyser *ſpec.* 124.

*) Cod. III. 43. i) L. 2. §. 2. D. & L. 3. C. h. t. Ludi quidam iure Romano permiſſi recenſentur L. 3. C. h. t. horum naturam explicat Stryck *Vſ. mod.* h. t. §. 14. ſqq. k) L. 2. §. 1. D. *quarum rerum actio non datur.* L. f. C. h. t. m) L. 4. D. & L. 3. C. h. t.

collusori, qui pecuniam ad lusum credidit; vt & illi, qui receptum aleatoribus dedit; si quid damni iniuriaeue passus est, denegant actionem *m)*. Clerici, qui ludis intersunt, ab officio suspendi *n)*, & qui ad ludendum cogunt, carceris seu pecuniaria poena adfici debent *o)*.

quatenus luforia pecunia denegatur iure Germ.

§. 1586. Germanicae gentes iam Taciti temporibus aleae fuerunt *p)*, & adhuc hodie sunt, studiosissimae. Inde est, quod dispositiones iuris Romani in Germaniae prouinciis non vbique vsu seruentur. Quia vero ius Romanum nisi leges seu consuetudines contrariae doceri possint, apud nos valorem habent; nullam video rationem, cur in defectu legum patriarum vsus iuris Romani negari queat. Hoc sane varii defendunt, apud nos ad exigendum id, quod ex ludo fortunae debetur, nullam competere actionem *q)*, nisi forsan in nouam haud reprobatam causam v. gr. transactionis, mutatio sit facta *r)*. Quod vero solutum condici possit, plerique ne-

m) L. 12. §. 11. *mandati*. L. 1. pr. h. t. *n)* AVTH. *interdicimus*. C. *de episcop. & cleric.* *o)* L. 1. §. f. h. t. in hac lege sub condemnatione in *lautumias* intelligi carcerem defendit NOODT *com* ad h. t. *p)* TACITVS *de Mor. Ger.* c. 24 *q)* IVS PROV. SAX. lib. I. art. 6. Weichbild art. 101. CARPZOV. lib. VI. resp. 96. n. 12. COLER P. I. de-dis. 173. n. 8. WERNHER P. IX. obs. 214. *r)* STRYCK *Vsu mod.* h. t. §. 9. Chirographum super pecunia lusoria datum reuocationem haud impedit. Quodsi vero in chirographo vel cambio non fuerit expressum, pecuniam ex lusu deberi, in processu executiuo vel cambiali exceptio pecuniae ex ludo debitae frustra opponitur. Quamuis finito processu solutum in reconuentione repeti queat. STRYCK *Vsu mod.* h. t. §. 7. & 8.

negant *s*). Interdum quoque leges prouinciales permittunt ludere ad certam summam. Hoc casu, si summa debita non excedit quantum legibus determinatum, actio competit, & condictio soluti denegatur. Quae tamen locum habet, 1) si alter dolose in ludo egerit (§. 1056. sqq.), 2) is, qui soluit, liberam non habeat disponendi facultatem, vel 3) legitima liberorum laesa, aut 4) solutum summam D. solidorum excedat *).

sponsiones validae. §. 1587. Species ludorum sunt SPONSIONES, Wetten, quae sunt *conuentiones de dando vel faciendo, si euentus, adhuc incertus, hac vel illa ratione exstiterit.* Huiusmodi sponsiones, si ex bono & licito fine super re, de qua disponendi facultas competit, fiunt, leges non reprobant *t*).

inualidae. § 1588. Sponsiones sunt conuentiones. Hinc 1) dolus sponsionem, cui causam dedit, nullam reddit; & pro dolo quoque habetur, si quis incertitudinem euentus simulando, aut sophisticis & ambiguis locutionibus, alterum ad sponsionem inducit *), 2) res

s) Prouocant ad ORDIN. IMP. die Fußknechts-Bestallung de anno 1570. c. CXI. condictionem tamen admittit LEYSER sp. 126. m. 3. WERNHER l. c. *) Haec est HELLFELDII sententia, Ego autem inter ludos summae aleae Hazard-Spiel, & alios Commerz-Spiele, distinguendum autumo; in prioribus, & quae in bene cultis Rebuspublicis exulare deberent, iuri romano locum do: ratione autem reliquorum, si a personis sui iuris exerceantur, nec summa soluta vel debita, quantitatem donationi praefixam excedat, actioni locum do, & repetitionem soluti denego. *t*) L. 3. h. t DE REIBNIZ *de sponsionibus iure naturae & ciuili illicitis.* STRAVSS & SCHACHER disp. *de sponsionibus.* LVDOVICI *de natura & interpr. sponsion.* **) SCILTER Exerc. 21. §. 23.

res per ſponſionem promiſſa in promittentis poteſtate (§. 1062.) & neque naturaliter neque moraliter impoſſibilis eſſe debet *u)* (§. 1074. 1075.). 3) Immodica ſponſio ex arbitrio iudicis ad minorem reduci poteſt ſummam *x)*.

§. 1589. Ad ludos quoque pertinent *vrnae fortunae* (Lotterien), quae accedente quidem imperantis auctoritate, minime vero ob fraudes, quae eas comitantur, a priuatis haberi poſſunt *). Lotterien.

Lib. XI. Tit. VI.

SI MENSOR FALSVM MODVM DIXERIT.

§. 1590. MENSOR eſt, *qui mathematice rem metitur, eiusque menſuram ſignificat.* FALSVM MODVM dicit menſor, *ſi rei, quam menſus eſt, falſam ſignificat quantitatem y).* Si igitur falſus dictus modus, & inde eum exquirenti laeſio orta eſt, laeſo eiusque haeredibus aduerſus eum, qui ad rem certo modo praeſtandam ſe obligauit, actio ex contractu competit ad praeſtandum modum conuentum, vel ſi hoc fieri nequeat, ad id, quod Intereſt z) Si vero certus in contractu modus haud promiſſus, aut promiſſor non ſit ſoluendo, in ſubſidium aduerſus menſorem *actio* competit *in factum*, ad id, quod interſt *a)*. menſor, & falſus modus defin. exinde oritur obligatio.

§. 1591.

u) L. 17. §. f. *de praeſc. verb.* L. 3. h. t. LEYSER ſp. 127. m 2. *x)* LEYSER ſp. 127. m. 7. *) Conf. Anonymi. Trac. vom Lotto Recht. Coburg. 1771. *y)* L. 1. pr. L. 5. §. 2. L. 6. 7. h. t. *z)* L. 3. §. 2. L. 5. §. 1. h. t. L. 40. *de contr. E. V.* *a)* L. 1. pr. h. t. L. 35. §. 5. 6. *de Contr. E. V.* L. 13. §. 14. *de action. emt.*

ex dolo mensor solum obligatur.

§. 1591. Quia mensor mensuram rei ex regulis matheseos determinat, mathesis vero ars sit liberalis; Romani credebant, mensorem non ex locatione conductione teneri, sed metiendo suas operas beneficii loco praebere. Sicuti vero iniquum esset, eum, qui beneficium praestat, magis obligare, quam ad dolum praestandum; ita quoque mensor, qui falsum modum dixit, de dolo tantum, &, quae dolo aequiparatur, culpa lata, potest conueniri *b)*. Inde haec actio ex facto illicito nascitur, & iure Romano non contra haeredes *c)*, bene vero aduersus plures mensores in solidum, competit *d)*.

hodie mensores ex contr. locati culpam leuem praestant

§. 1592. Hodie inter mensores publicos, & qui artis peritiam profitentur, & priuatos haud approbatos distinguendum autumo: priores ad culpam etiam leuissimam, posteriores, si mercedem accipiant, ad leuem, gratuitos tantum ad dolum & culpam latam obligo: nam apud nos mensores haud raro sunt opifices, & mensurationem tanquam rem opificiariam pro certa mercede praestaut. Hos ex contractu locationis conductionis ad levem culpam obligari, & actione conducti conueniri posse, non est dubium. Cultores vero matheseos, qui mensoris operas praestant, non conducti, sed *actione in factum* tenentur *e)*.

Lib.

b) L. 1. pr. & §. 1 h. t. *c)* L. 3. § 5. h. t. *d)* L. 3. pr. h. t. *e.* HVBER *praelect. ad Pand.* & THOMASIVS *in notis*.

Lib XLVIII. Tit. XIX.
DE POENIS *).

§. 1593. Poenae definitionem (§. 5.) & praecipuas diuisiones (§. 1536.) dedimus. His addimus diuisiones in poenas ORDINARIAS, *quae lege nominatim in crimen sunt statutae*, & EXTRAORDINARIAS, *quae recedunt a poena lege determinata.* Ab his differunt ARBITRARIAE, *quarum determinationem lex iudicis arbitrio relinquit.* Extraordinariae omnes certo modo sunt arbitrariae, ast non omnes arbitrariae sunt extraordinariae. poenarum diuisio.

§. 1594. Finis poenarum primarius est, vt deterreantur alii a delictis *f)*. Deterrentur autem, dum non solum metu poenarum abstinent a delictis, sed quoque per executionem poenarum exemplum in terrorem aliorum statuitur. Et eatenus verum est, quod poenae finis sit emendatio ciuium *g)*. finis poenarum.

§. 1595. Poenarum gradus iure Rom. sunt, ad furcam damnatio, viuicomburium, capitis amputatio. Deinde proxima morti poena, metalli coercitio, & in insulam deportatio. Ceterae poenae ad existimationem pertinent, veluti relegatio ad tempus, vel in perpetuum, vel datio in opus publicum, vel ictus fustium *h)*. Apud nos receptae poenae capitales sunt, corporis in quatuor partes dissectio, viuicomburium, rota, culeus, suspendium, decollatio *i)*. poenarum gradus.

§. 1596.

*) Cod. IX. 47. Decr. V. 37. & V. 9. in 6. Clem. V. 8. Extrau. Ioann. XXII. 12. Extrau. com. V. 8. *f)* L. 3. D. *depos.* L. 1. C. *ad L. Iul. repet.* *g)* L. 20. h. t. Conf. DE BECCARIA von Verbrechen und Strafen. §. 12. *h)* L. 28. pr. & §. 11. L. 8. §. 1. 4. 6. h. t. *i)* has curate describunt ESTOR Abs. der Urtel. §. 1312. sqq.

poena extraordinaria quando locum habeat, & quatenus teneat haeredes.

§. 1596. Quia iudicis partes sunt, leges applicare, (§. 27.) ille ab ordinaria poena non potest recedere *k)*, nisi singulares adsint circumstantiae, quas legislatoris voluntas in ferenda lege non respexit *l)*. Huc potissimum spectat defectus doli in totum vel in tantum, incertitudo corporis delicti, bonus delicti exitus *m)*. E contrario in poenis arbitrariis & praecipue ciuilibus liberiori iudex arbitrio vtitur, & mitigare potest poenam, non solum ex causis, quae ordinariam minuunt poenam, sed quoque propter conditionem & dignitatem personarum, propter aetatem, sexum, dolorem, confessionem, spem emendationis. Semper vero poenae solum tenent delinquentes, minime eorum haeredes, nisi in publicis iudiciis condemnatione, in reliquis vero delictis accusatione facta, poena ex bonis defuncti praestari queat *n)*.

executio poenae quatenus differri possit.

§. 1597. Poena dictata, eius executio diu non est differenda *o)*, nisi iusta dilationis sit causa. Talis est, si mulier damnata sit grauida, 2) si in socios habenda sit quaestio *p)*, si damnatus alienas res administrauerit, & rationes nondum reddiderit *q)*, si princeps iusta grauiorem poenam infligi iusserit, cuius executio 30. dies differenda est *r)*. Formalia executionis varia sunt.

§. 1598.

sqq. DOEPLER Schauplatz der Leibs. und Lebens-Strafen. Io. C. QVISTORP Versuch einer richtigen Bestimmung des Verhältnüß der gemeinen in Deutschland üblichen Strafen gegeneinander.

k) L. 41. h. t. L. 1. §. 4. *ad SCt. Turpil.* *l)* interpretatione legum poenae moliendae sunt, L. 42. h. t. L. 155. D. *de R. I.* *m)* HEISLER *de iustis poenam mitigandi caussis in crimin.* *n)* L. 20. h. t. *o)* L. 3. h. t. *p)* L. 29. h. t. *q)* L. 5. C. *de bon. proscript.* *r)* L. 20. C. h. t.

§. 1598. In totum cessat poena, si crimini praescriptum est. Cum enim lapsu temporis media defensionis reo euadant, & memoria commissi delicti euanescat, leges ex aequitate admittunt praescriptionem criminis. Quae absoluitur, si criminosus per XX. annos a die, quo delictum commissum, computandos, in ius criminale vocatus non est *s)*. Delictis carnis *t)* & peculatus *u)* praescribitur V. annis, nisi sint duplicata, quo casu XX. anni requiruntur *x)*. Apostasiae, partus suppositioni, & parricidio nunquam praescribitur *y)*. praescriptio criminum.

Lib. III. Tit. II.

DE HIS, QVI NOTANTVR INFAMIA *).

§. 1599. INFAMIA Ehrlosigkeit, est *macula, qua quis ob turpia facta a lege notatur.* Infamia igitur 1) contrahitur per turpia facta, 2) lex eam infert, 3) illa consistit in macula, qua quis priuatur honore & bona existimatione. infamia, quid?

§. 1600. Infamia est ex lege, eaque vel naturali, vel ciuili. Hinc infamiam in *naturalem* & *ciuilem* diuidere solent. Infamia *naturalis* nascitur *ex legum naturalium enormissima* est l. naturalis l. ciuilis.

s) L. 12. C. *ad L. Corn. de falsis.* *t)* L. 29. §. 6. *ad L. Iul de adult.* *u)* L. 7. *ad L. Iul. pecul.* *x)* L. 39. §. 5. *ad L Iul de adult.* *y)* L. 13. *de SCt. Silan.* L. 19. §. 1. *ad L. Corn. de falsis.* L. 24. C. *de apostatis.* Confer. ENGAV von Verjährung der Laster. J. H. G. von Justi Abhandlung von der Verjährung der Missethaten in den histor. und jurist. Schriften. I. Band p. 425. *) Cod. II. 12. Nov. 14. & 51.

sima violatione. Infamia vero *ciuilis* oritur *ex facto, quod lex ciuilis infamiae macula notauit.*

est l. iuris l. facti.

§. 1601. Non omnia facta, quae iure naturae infamia habentur, talia quoque reputantur in statu ciuili. Exemplo sint fraudulenti decoctores. Nec omnia, quae iure ciuili infamia notantur, talia sunt iure naturae, e. gr. *polygamia*, *concubinatus*, *vsuraria prauitas.* Inde nascitur distinctio *in iuris* & *facti* infamiam. Infamia IVRIS est, *quae oritur ex facto, in quod lex ciuilis speciatim infamiam statuit.* Infamia vero FACTI dicitur, *quae nascitur ex facto, quod lex quidem ciuilis speciatim infamia haud notat, ast ob naturalem facti turpitudinem non improbat contemtum, quo graues viri huiusmodi facta adspiciunt.*

nec poena, nec vulgi opinio infamat.

§. 1602. Omnis infamia nascitur ex facto a lege infamia notato. Minime vero ex inepta vulgi opinione. Haec enim varia facta infamia notat, quae talia non sunt z), imo nec poena in se infamat a), sed factum macula a lege notatum b).

est l. mediata l. immediata,

§. 1603. Infamia praeponit legem. Iam vero ex legis dispositione vel infamia statim ex facto a lege notato nascitur; aut demum interueniente sententia se exserit. Prior *immediata*, posterior *mediata* dicitur infamia c).

§. 1604.

z) LEYSER sp. 52. m. 7. Sic carnificem infamem credunt, ast erronee. BOEHMER (I. S. Fr.) *de executionis poenar. capit. honestate.* KAESTNER *de carnifice infamia non laborante.* a) L. 22. h. t. imo poena corporalis iusto grauior famam alicui conseruat, quasi hac ratione de fama esset transactum, L. 13. §. 7. D. h. t. L. 10. §. vlt. D. *de poen.* L. 15. pr. *ad municip.* F. C. HARPRECHT *de infamiae dispensatione, quae fit per poenae aggratiationem.* In Diss. acad. Vol. I. p. 402. b) L. 22. h. t. c) L. 12. C. h. t.

§. 1604. Infamia immediata ſine praeuia iudicis ſententia ex ipſo facto naſcitur. Immediatam igitur infamiam vi iuris romani contrahunt, 1) qui artis ludicrae cauſa in ſcenam lucri quaerendi gratia prodeunt *d)*, 2) qui lenocinium fecere *e)*, 3) tutores, qui pupillam ante redditas rationes in matrimonium ducunt, vel iis, quos in poteſtate habent, in matrimonio collocant *f)*. Sicuti vero huius diſpoſitionis ratio, quae in divortiorum licentia quaerenda eſt, hodie ceſſat, ita quoque apud nos illa extra vſum eſt. 4) Qui ſimul binas nuptias aut bina contrahunt ſponſalia *g)*. 5) Mulier intra annum luctus nubens & qui illam ſponte ducit *h)*. Ratio huius diſpoſitionis eſt metus confundendi ſanguinis, hinc, quae poſt mortem mariti partum edidit, ſe ſtatim nuptiis poteſt collocare *i)*. Minime ergo intra tempus luctus matrimonium viri eſt prohibitum *k)*. Imo ius canonicum, quod in praxi ſequimur, infamiam mulieri remiſit *l)*. 6) Mulieres quaeſtuariae &c. *). qui immediata.

§. 1605. Infamia mediata ex lege quidem, aſt accedente demum iudicis ſententia, naſcitur (§. 1603.). Huiusmodi infamiam inferunt 1) omnia delicta publica dolo perpetrata qui mediata infamia laborant.

d) L. 2. §. vlt. h. t. ALB. GENTIL. *de actoribus & ſpectatoribus fabularum.* WERNHER P. VII. obſ. 184. *e)* L. 4. pr. & §. 1. h. t. *f)* L. 7. C. *interdict. matrim. inter pupill. & tutorem.* *g)* L. 13. §. 1. h. t. *h)* L. 1. 11. 12. D. h. t. L. 15. C. h. t. L. 1. 2. C. *de ſecundis nuptiis.* *i)* L. 11. §. 1. 2. D. h. t. *k)* L. 9. D. h. t. *l)* c. vlt. X. *de ſecund. nupt.* *) L. pen. h. t. L. 41. L. 43. D. *de ritu nupt.* Alias cauſas fuſe refert. HEINECCIVS in Digeſtis h. t.

trata *m)*, & ſic quoque ſtuprum *n)*. Ex priuatis vero delictis infamiam important furtum, vis bonornm raptorum, iniuria *o)*. Damnum iniuria datum non infamat, nec delicta extraordinaria, niſi de quibus hoc ipſum cautum eſt, vt de ſepulchrorum violatione *p)*. Stellionatus *), ſi cum crimine vel actione infamante concurrit, infamiam producit *q)*. Perfidia a tutore, ſocio, depoſitario, mandante & mandatario commiſſa, modo in ſententia mentio facta ſit perfidiae *r)*. Germani vero non vbique Romanorum de infamia probant principia *s)*.

mediata non eſt ſine ſententia.

§. 1606. Infamia mediata ſententia iudicis interueniente naſcitur. Hinc non fit infamis, qui tranſigit ſuper perfidia in contractu commiſſa *t)*. Et licet iure Rom. tranſigens ſuper delicto infamis habeatur, hoc tamen noſtro iure non obtinet. Sicuti vero ſententia lata ab eo, qui non eſt iudex, vel in rem iudicatam nondum tranſit, nullum habet effectum, ita quoque nullam infert infamiam *u)*. Imo iudex in ſententia famam poteſt reſeruare iuſtis ex cauſis *x)*.

§. 1607.

m) L. 7. D. *de publ. iudic.* *n)* §. 4. I. eodem. Cum ſtupro confundenda non eſt fornicatio ſimplex. LEYS. ſp. 52. med. 2. CARPZOV. D. 17. HOMMEL Rhapſ. Obſ. 137. PVFEND. T. II. Obſ. 18. *o)* L. 7. D. *de publ. iudic.* *p)* L. 1. D. *de ſepulchro violato.* *) L. 7. §. 1. Dig. *ad SC. Turpill.* *q)* L. 13. §. vlt. D. h. t. *r)* L. 9. §. 5. & 7. D. h. t. *s)* DE SELCHOW *ſel. cap. doctrinae de infamia.* HOMMEL l. c. obſ. 210. *t)* L. 7. D. h. t. CARPZOV *prax. crim.* quaeſt. 97. n. 89. *u)* L. 13. §. 5. h. t. L. 6. § 1. h. t. *x)* Argumentum deſumunt ex c. 23. X. *de re iudicata.* STRYCK V. M. h. t. §. vlt. nec refragatur ius Rom. L. 13. §. 7. h. t. HARPPRECHT *de expreſſa honoris in ſententia iudicis reſeruatione.*

§. 1607. Infamia iuris nascitur ex facto a lege ciuili infamia speciatim notato. Infamia vero facti ex turpi vitae genere nascitur. Sicut vero vnicum factum non statim legum violationem enormissimam infert; ita quoque exinde patet, vtriusque infamiae in eo esse differentiam, quod infamia iuris ex vnico facto a lege infamia speciatim notato nascatur, minime vero infamia facti. Inde porro alia sequitur differentia, quod nempe infamia facti ob emendationem vitae cesset, infamia vero iuris perpetuo inhaereat, licet post infame factum aliquis honeste viuat *y)*. Cessat vero infamia, si princeps famam expresse vel tacite restituat *z)*, vel elapsum sit tempus, ad quod infamia per exclusionem a dignitatibus temporariam est illata *a)*. infamia facti & iuris quando cessent.

§. 1608. Infamis, quia honore & existimatione priuatus est, a dignitatibus excluditur, & quidem is, qui infamia iuris laborat, indistincte a dignitatibus, etiam obtentis *b)*, imo quoque a collegis opificum, aliisque honestis societatibus remouetur. Illi vero, qui facti infamia laborant, ad dignitates non admittuntur, ab obtentis vero, si admonitionis gradus frustra adhibiti, remouentur. exclusionem dignit. operatur.

§. 1609. Infamia iuris aeque ac infamia facti maculam infert. Hinc infamis pro turpi habetur persona, quae, si testimonio dicendo adhibetur, suspecta est, eique plena haberi nequit fides *c)*. infamis est turpis persona.

y) L. 43. §. 4. D. *de ritu nuptiarum.* *z)* L. 7. C. *de sentent pass* L. 1. §. 10. *de postulando.* LYNCKER *de iure restituendae famae.* GRIEBNER *exercit. qua ius restituendi famam princip. imperii asseritur.* *a)* L. 8. *de postulando.* *b)* L. 2. C. *de dignitatibus.* *c)* L. 3. D. *de testibus.*

leuis notae macula.

§. 1610. Ab infamia differt LEVIS NOTAE MACVLA *d)*, quae est *contemtus nobis ortus ex sordido vitae genere.* Huiusmodi leuis notae macula eum effectum habet, vt ea laborans abiectae sortis personis quidem connumeretur, minime vero a collegiis honestis arceri queat, si ab excoriatore, discesseris *e)*.

ARTICVLVS V.

OBLIGATIO EX QVASI DELICTO *).

Lib. L. Tit. XIII.

DE

EXTRAORDIN. COGN. ET SI IVDEX LITEM SVAM FECISSE DICETVR **).

extraordinariae cognitiones quae? & in quibus caussis locum habent,

§. 1611. Romani ordinariam vocabant iurisdictionem, si magistratus de iure solum cognoscit, facti vero cognitionem ad iudicem pedaneum, ex formula praescripta iudicatu-

d) De leuis notae macula secundum Ius rom. disserit HEINECCIVS ad L. 27. C. *de inoff. Testam.* sed confer. I. H. CH. DE SELCHOW Diss. cit. §. 5. I. F. PLITT Diss. *de leuis notae macula secundum Ius germ.* §. 1. 2. Rintl. 1785. HOMMEL Rhaps. obs. 151. *e)* Reichsschluß von Abschaffung der Handwerks-Mißbräuche. *in corp. recess. imp.* P. IV. p. 377. Reichsschluß vom Jahr. 1772. apud MOSER Staats-Handbuch P. I. p. 124 P. DE ICKSTADT *de irration. consuet. LL. & statut. quibus functiones in ciuitate necessariae leuis notae mac. adsperguntur.* De leuis notae macula ex illegitimis natalibus legibus Imperii non reprobata. Vid. SELCHOW. L. c §. 12. PLITT cit. Diss. §. 21. J. H. Fricke Grundsätze des Rechts der Handwerker. §. 62. Goett. 1771. 8. *) Inst. IV. 5. **) Cod. VII. 49. Nov. 124. c. 2.

caturum, ablegat. EXTRAORDINARIA vero COGNITIO dicitur, *si magistratus extra ordinem ipse, non per iudicem pedaneum de facto cognoscit, sententiamque pronunciat f)*. Quod potissimum in causis moram haud ferentibus fiebat, & in municipiis quoque obtinebat, dum Praeses prouinciae causae cognitionem, quam regulariter Duumuiri habebant, sibi vindicaret, in caussis munerum & honorum, existimationis hominum, salariorum & honorariorum g), capitalium criminum *).

§. 1612. In hisce extraordinariis cognitionibus, aeque ac ordinariis, iudex LITEM SVAM FACIT, *qui dolo vel culpa male in causa agendo damnum infert.* Ad resarciendum hoc damnum contra eum, qui litem suam fecit, laeso competit actio *in factum*, quam de *syndicatu* **) vocant. Et quidem iudex male agendo, vel sententiam fert iniustam, vel absque hac alio quodam facto damnum infert, e. gr. *mandando, de facto procedendo vel praescriptam legibus formam negligendo &c.* Hic ex dolo aeque, ac imperitia h), quae vtpote culpa fons est huius quasi delicti (§. 1542.), ibi vero ex dolo tantum iudex tenetur i), dum per sententiam laesus sibi im- qui litem suam facit, & actio de syndicatu.

N 3 pu-

f) L. 178. §. 2. *de verb. signif.* L. 2. & 5. C. *de iud. ped.* g) L. 1. & 5. h. t. *) crimina cap. non pertinebant ad Praetorem, sed ad Praesidem Provinciae. L. 1. ff. h. t. **) C G. WINKLER *de diverso genere remedii syndicatus.* CRAMER obs. iur. Vniu. T. III. obs. 884. Tom. IV. obs. 1195. b. h) L. 6. h. t. pr. I. *de obligat. quae quasi ex delicto.* LEYSER spec. 680. m. 1. 2. DE CRAMER obs. 658. i) L. 15. §. 1. *de iudiciis.* L. 2. C. *de poena iudicis.* quod apud nos extra dubium est, ORD. CAM. P. III. tit. 53. §. vlt. SCHILTER *exerc.* 10. §. 60. THOMASIVS *de iudice imperite iudicante.* G. L. BOEH-

MER

putet, quod iusto tempore remediis suspensiuis non fuerit vsus. Dolo tamen aequiparatur culpa lata *).

Lib. IX. Tit. I.

SI QVADRVPES PAVPERIEM FECISSE DICATVR **).

pauperies, iniuria, noxa defin.

§. 1613. Damnum, cuius definitionem & diuisiones iam supra (§. 1076. 1078.) exposuimus, infertur vel *a libero homine*, vel *a seruo*, vel *ab animali irrationali*. Primum ICti vocant damnum INIVRIA DATVM, alterum NOXAM, postremum PAVPERIEM.

pauperies dolo i. culpa hominis concurrente facta ab hoc, quae vero absque concursu hominis facta a domino resarcienda, vel animal tradendum est.

§. 1614. Damnum ab animali irrationali fit aut dolo, vel culpa hominis concurrente, aut non. Priori casu, rursus damnum factum est, aut dolo vel culpa eius, qui illud sentit, aut alterius cuiusdam dolus vel culpa damno occasionem praebuit. Hoc casu is, cuius dolo aut culpa damnum est factum, ad eius resarcitionem indistincte, & interdum ad poenam ex L. Aquilia tenetur *k)*. Illo vero casu, laesus damnum sua sentit culpa, eiusque resarcitionem nequit exigere *l)*. Si vero pauperies hominis dolo vel culpa haud concurrente est facta, animal nociuum aut in dominio existit, aut non. Hic per occupationem animalis satisfactio est quaerenda

MER *de remedio syndicatus aduersus sententias camerae*. STRVBEN R. B. P. II arg. 124.

*) Confer. ad h. §. G. L. BOEHMER cit. l. Cap. 1 §. 10. 19. **) Inst. IV. 9. *k)* L. 1. §. 4. 5. 6. 7. 8. L. vlt. D. h. t. Poena ex edicto aedilitio eos manet, qui animalia nociua non custodiunt, vel in loco habent, vbi vulgo iter fit, §. 1. Inst. h. t. L. 40. *de aedil. edicto*. adde C. CAR. CRIM. art. 136. *l)* L. 203. *de reg. iur.* L. 1. §. 11. h. t.

da *m)*, illic vero dominus, aut animal laeſo tradere, aut reparationem damni praeſtare tenetur *n)*.

§. 1615. Obligatio igitur domini, cuius animal fecit pauperiem, eſt alternatiua. Cum enim damnum datum ſit reſarciendum, animal vero irrationale praeter ſuum corpus ad reſarciendam pauperiem nil habeat, illud noxae laeſo eſt dandum, niſi forſan dominus animalis damnum velit reparare. Inde in electione eſt domini, an propter pauperiem animal noxae dare, an laeſionem reparare malit *o)*.

dominus aut noxae dare, aut pauperiem reſarcire tenetur.

§. 1616. Laeſo igitur eiusque haeredibus de pauperie actio competit *p)*, qua, ſalua domini electione, principaliter animal, quod pauperiem fecit, perſequitur. Quamobrem haec actio, quamuis non ſit ex iure reali, contra quemuis tamen animalis poſſeſſorem inſtitui poteſt, ideoque in *rem ſcripta* eſt *q)*, ad id tendens, vt aut damnum datum reſarciatur, aut animal noxae detur *r)*. Equidem Romani ex ſubtilitate quadam hanc actionem in eo ſolum caſu concedebant, ſi pauperies a quadrupede, & quidem contra naturam ſui generis eſſet facta. Hinc illa propter damnum a bipede, vel a quadrupede

actio de pauperie in rem ſcripta differt ab actione de paſtu.

 de

m) L. 1. §. 10. h t. quod tamen hodie ceſſat in beſtiis nobilioribus, quas dominus ex venationis regali ſibi tribuit. *n)* L. 1. §. 11. h. t. Sed conf. pr. Inſt. h. t. L. 6. §. 1 D. *de re iudic.* Schmidt von gerichl. Klagen und Einreden. §. 1225. liberatur tamen dominus, ſi animal, quod in congreſſu cum alterius animali fuit prouocatum, occidit, L. 1. §. 11. h. t. *o)* L. 5. §. 1. D. *de re indicata.* *p)* L. 1. §. vlt. h. t. *q)* L. 8. 11. 12. *de noxal. action.* pr. Inſt. h. t. Inde ICti dicunt *quod noxa caput ſequatur.* *r)* L. 4. h. t.

de fecundum naturam generis datum, non habebat locum. Vtilis tamen de pauperie actio ob damnum a bipede datum competebat, & propter damnum fecundum naturam generis datum *de pastu* aut *in factum* agendum erat *s)*. Hae tamen actiones in effectu ab actione de pauperie non differunt. Caeterum actio de pauperie non eft extendenda ad damnum a furiofo datum, quamuis aduerfus negligentes in cuftodiendo detur actio ex lege Aquilia *t)*.

electio ceffat.

§. 1617. Poffeffor animalis de pauperie conuentus electione gaudet, an damnum refarcire, aut animal noxae dare velit. Haec tamen electio ceffat, 1) *fi poffeffor dolo negat*, animal ad fe pertinere, hoc enim cafu in folidum ad damni refarcitionem tenetur *u)*, 2) *fi liber homo*, quippe qui aeftimationem non recipit, fuerit occifus, dum hoc cafu animal fimpliciter noxae dandum *x)*, 3) iure Saxonico *dominus, qui animal non ftatim derelinquit*, fimulac pauperiem commiffam refciuit, ad refarcitionem damni fimpliciter tenetur *y)*. Hoc quoque iure *Wergeldum* eft praeftandum, fi culpa accedente homo ab animali eft occifus *z)*.

ius pignorandi.

§. 1618. Iure Germanico propter damnum ab animali datum laefo IVS PIGNORANDI

s) L. 14. §. vlt. *de praefc. verb.* PAVLL. *recept. fent.* I. 15. *t)* L. 14. *de officio praefidis.* L. 5. §. 2. *ad L. Aquiliam.* *u)* L. 1. §. 15. h. t. conf. L. 26. §. vlt. Dig *de noxal. act.* *x)* SCHILTER *exerc.* XIX. th. 11. fqq. GROENEWEGEN *de LL. abrogatis.* ad pr. Inft. h. t. fed vide L. 5. §. 5. in fin. Dig. *de his qui effud. vel deiec.* *y)* IVS PROV. SAX. lib. II. art. 40. WERNHER P. IX. obfer. 56. *z)* CARPZOV. *pr. crim.* qu. 131. n. 22. Quantitas Wergeldi eft pro mafculo XX. pro foemina X. Ioachimicorum.

DI Pfändungs-Recht, competit. Quod eſt *facultas animal nocens apprehendendi, vt ſecurritatem nobis praeſtet pro damno dato vel turbata poſſeſſione a).* Neceſſe tamen eſt, vt legitime facta ſit pignoratio. Fieri enim debet 1) in re praeſenti *b)*, in continenti, non poſt temporis interuallum *c)*, 3) pignus iudici eſt offerendum, ſub cuius iurisdictione damnum eſt datum *d)*, & 4) ſi culpa hominis, aut a grege animalium damnum eſt datum, vlterius pignoratio, quam ad reparationem videtur ſatis, non eſt extendenda.

§. 1619. Hoc *Ius pignorandi* confundendum haud eſt, cum *Iure denuntiandi* dem Rug-Recht, aut *Iure mulctandi* dem Straf-Recht, & *Iure indemnitatem determinandi*, die Schadens-Beſtimmung, aut *Iure damni reſarcitionem accipiendi*, der Schadens-Erſatz. Ius pignorandi enim laeſo dicto modo competit: Ius denuntiandi Dominus proprietatis exercet per certos, inſpectores iuratos, die Jäger, Förſter, Feld- und Fluhrſchützen. Ius mulctandi cohaeret Iurisdictioni Foreſtali: Ius determinandi ex eodem fonte profluit, & exercetur

a) HARPPRECHT vom Pfändungsrecht. adiect. eius Recht von Fuhrleuten. Zell 1718. LEYSER ſpec. 111. & 595. THOMAE *de noxia animalium.* COLER *proc. exec.* P. I. c. 3. Iure Saxonico pignoratus poenam, den Pfand-Schilling, imo ſi ex mora intra 24. horas rem pignoratam non liberat, certam emendam pro quovis die ſoluere debet. Ius prou. ſax. L. II. art. 47. Caſt. Elect. ſax. P. II. C. 27. *b)* IVS PROV. SAX. lib. II. artic. 28. & 40. CRAMER Wezl. Nebenſt. P. 121. n. 5. *c)* LEYSER ſpec. 111. m. 7. *d)* FRICER. III. *Reform. de* 1442. §. 2. 3. Rec. Imp. 1442. §. 3. BERGER *oecon. iur.* L. II. T. 2. §. 26. n. 8. HOMMEL Rhapſ. Vol. IV. obſ. 584. diſſent. STRVBEN II. Thl. 6. Bedenken.

cetur per artis peritos: Indemnisatio autem laeso attribuitur.

Lib. XI. Tit. IV.
DE NOXALIBVS ACTIONIBVS *).

noxalis actio quae, & quando competat.

§. 1620. *Damnum a seruo datum*, NOXA dicitur (§. 1613.). Huiusmodi noxa, vt resarciatur, aequitas iubet. Quia vero serui nihil habent proprii, domini vero, ex eorum facto illicito, de quo ipse non participaverat, nulla erat obligatio ad resarcitionem damni; lex concedebat laeso ius exigendi, vt seruus in satisfactionem sibi tradatur, ita tamen, vt domino liberum esset, resarciendo damnum, sibi seruum retinere. *Actio in hunc finem laeso competens* NOXALIS dicitur *e)*. Hac instituta dominus tenebatur seruum in ea causa, in qua tunc esset, exhibere. Quam in rem cautio noxalis praestabatur *f)*.

vsus hodiernus.

§. 1621. Harum actionum hodie nullus est vsus. Nam serui conductitii sunt liberi homines, & ex suis factis illicitis ipsi conueniuntur (§. 124.) nec noxae dari queunt. Dominus vero ex eorum factis non obligatur, nisi illorum doli vel culpae particeps fuerit, veluti mandato, aut non impediendo, cum impedire potuisset, & debuisset, aut malos homines scienter recipiendo *g)*. Itidem homines proprii ipsi ex suis factis con-

*) Inst. IV. 8. Cod. III. 41. *e)* L. 1. D. h. t. *f)* Inde titulus: 9. L. II. Dig *Si ex noxali causa agatur*. De origine & natura actionum noxalium vid. I. O. WESTENBERG in Iure Dig. h. t. & conf. BOEHMER Exerc. ad Pand. T. II. p. 182. *g)* L. 11. *de peric. & commodo rei vendit.* WERNHER P. VII. obs. 61. CARPZOV. P. IV. C. XXVII. def. 14.

conueniuntur, vt vel damni aestumationem praestent, vel corio soluant *h)*.

Lib. IV. Tit. IX.

NAVTAE, CAVPONES, STABVLARII, VT RECEPTA RESTITVANT.

§. 1622. NAVTA est, *qui nauigationi praeest*, & nil interest, siue nauem exerceat, siue exercitor ratis, vel lintrarius sit *i)*. CAVPONES vero & stabularios accipere debemus, *qui cauponam vel stabulum exercent, institoresque eorum k)*. nauta, caupo, stabularius quis?

§. 1623. Nautae, caupones, stabularii eiusmodi sunt professionis, vt hospites eorumque res & pecora recipiant. RECIPERE hic denotat, *in se id suscipere negotii, vt alterius res ad nos delatae saluae sint*. Hinc quoque nautae, caupones, stabularii in se id recipiunt negotii, vt res peregrinantium in nauem, cauponam vel stabulum receptae salvae sint. Non igitur errant, qui statuunt, facto receptionis tacitam inesse conuentionem. Nautae enim, caupones & stabularii, dum suam exercent professionem, securitatem ipso facto promittunt, quam per illationem rerum suarum intendunt peregrinantes. Habes igitur vtriusque consensum facto declaratum, qui conuentionem tacitam constituit, cui praetor assistit *l)* (§. 1054.). Alii praesumtum consensum seu quasi contractum *m)* substituunt. recepta restituere tenetur ex pacto tacito.

§. 1624.

h) POTGIESER *de statu seruor.* lib. III. c. VII. STRYK V. M. h. t. §. 3. *i)* L. 1. §. 2. & 4. h. t. *k)* L. 1, §. 5. h. t. vbi & verba Edicti leguntur. *l)* L. 1, pr. h. t. *m)* RICHTER *de actione in factum ex quasi contractu receptionis.*

damnum nisi mere casuale ferunt.

§. 1624. Nautae, caupones, ſtabularii, vt recepta reſtituant, tacita obligantur conventione. Huic conuentioni in vtilitatem & ſecuritatem iter facientium aſſiſtit praetor, qui nautas, caupones, ſtabularios, pro faece plebis habitos *) ex facto receptionis obligatos voluit, vt ſaluas reſtituant res receptas, & damnum in iis quacunque culpa **) datum, indiſtincte ferant *n)*. Caſuale ſolum damnum eſt exceptum, quod tamen non praeſumitur, ſed ab allegante probandum eſt. Parum quoque intereſt, ſiue gratis, ſiue pro mercede receperint *o)*.

obligantur quoque ex facto praepoſiti ipſi eorumque haeredes.

§. 1625. Obligatio de receptis naſcitur ex conuentione. Iam vero obligationes ea conuentione tranſeunt in haeredes (§. 1078.). E. quoque ex facto receptionis nautae, cauponis & ſtabularii haeredes tenentur *p)*. Porro cum obligatio naſcatur non ſolum ex proprio, ſed quoque ex alterius facto, qui illud ex noſtra voluntate ſuſcepit (§. 1078.); ſatis patet, nautam, cauponem & ſtabularium non ſolum ex proprio receptionis facto, ſed quoque ex eorum facto teneri, quorum opera vtitur in recipiendo *q)*.

obligatio nec pactum expreſſum requirit, nec ab ea recedere poteſt nauta.

§. 1626. Cum obligatio nautae, cauponis & ſtabularii ex facto receptionis oriatur (§. 1620.), ſequitur, expreſſa promiſſione, rem

*) L. 1. §. 1. D. h. t. HORATIVS Satyr. L. I. Sat. 5. **) Inde differt a depoſito & locato. *n)* In favorem peregrinantium, quos litium cauſa morari eſt nefas, praetor hoc conſtituit, ad magis infringendas fraudes nautarum, cauponum, ſtabulariorum, L. 1. §. 1. h. t. de quibus vide PERIZON. *ad Aelianum* lib. IV. c. 1. n. 1. h. t. GVNDLINGIANA P. XXXI. *o)* L. 1. §. 1. L. 3. §. 1. L. 6. pr. h. t. *p)* L. 3. §. 4. h. t. *q)* L. 1. §. 2. ſqq. h. t.

rem ſaluam fore, opus non eſſe *r)*. Porro, cum a pacto vnus inuito altero recedere nequeat (§. 1018.), ſequitur, recipientem, facta ſemel receptione, per proteſtationem, ſe teneri nolle, inuito altero haud liberari *s)*. Inde quoque ſola clauium traditio obligationem non extinguit *t)*.

§. 1627. Nautae, caupones, ſtabularii (eorumque haeredes, ſi ex quaſi contractu ſimplum *) ſecus ſi ex quaſi delicto ad duplum agatur **) de omni damno, quod in rebus in nauem, cauponam, ſtabulum illatis factum eſt, indiſtincte tenentur (§. 1624.). Hinc nil intereſt, an damnum datum ſit culpa nautae, vel cauponis an non, ſiue ab ipſo caupone & nauta, ſiue ab aliis *u)*. De damno vero mere caſuali non tenetur ſi caſum probet *x)*. de damno tenetur indiſtincte.

§. 1628. Nautae, caupones & ſtabularii tenentur de omnibus rebus, quae illatae (§. 1620.), quamuis earum ſpecialis deſignatio non ſit facta *y)*. Sic etiam de rebus ciſtae ſeu inuolucro incluſis reſpondere tenetur, modo probabile ſit, viatorem huiusmodi res intuliſſe. Hoc enim poſito, viator vel vector, alia deficiente probatione, ad iuramentum, quo quantitatem & qualitatem rei amiſſae indicat, recte admittitur *z)*. etiamſi ſpecialis rerum deſignatio non ſit facta

§. 1629.

r) L. 1. §. fin. h. t. *s)* L. 7. pr. h. t. *t)* STRVV *exerc.* VIII. th. 117. STRYCK *Vſu mod.* h. t. §. 3. *) L. 3. §. 4. D. h. t. **) §. 3. Inſt. *de oblig. ex quaſi delicto.* *u)* L. 1. §. 2. & 8. h. t. *x)* L. 3. §. 1. h. t. LEYSER ſpec. 66. med. 5. *y)* L. 1. §. 5. h. t. WERNHER P. VIII. obſ. 320. *z)* Arg. L. 1. §. 44. *depoſiti.* L. 9. C. vnde vi. MASCARD *de probat.* concl. 832. §. 10. ſqq. WERNHER P. VIII. obſer. 323.

quinam non tenentur.

§. 1629. Ex receptionis facto tenentur, qui professionem nautae, cauponis & stabularii exercent (§. 1623.). Hinc non tenentur, qui extra professionem hospites recipiunt, imo nec ipse caupo, si non tanquam caupo recepit *a)*.

de receptis tenentur magistri postarum & aurigae publici.

§. 1630. Obligatio de receptis consensu nititur tacito (§. 1623.). Idem quoque adest in receptione, quae fit ab exercitoribus ratium, a lintrariis, a magistris postarum, & ab aurigis publicis. Inde quoque eadem obligatio locum inuenit intuitu exercitorum ratium, & lintrariorum *b)*, imo illam quoque ad magistros postarum & aurigas publicos, non vero priuatos *c)* extendit praxis *d)*. Iure vero Saxonico & Brandenburgico, quoad res postis vel curribus publicis commissas, designatio specialis rerum inuolucro inclusarum requiritur. Si res per plures stationes transferendae amissae sint, quaelibet statio, quae receptionem confitetur, vel de ea conuinci potest, tenetur, nisi doceri queat, sequentem stationem recepisse *e)*.

actio.

§. 1630. a. Vbi obligatio adest perfecta, ibi quoque locum habet actio (§. 1070.). Inde praetor ex receptione dat actionem *in factum de receptis*, quae competit propter dam-

a) L. 3. §. 2. h. t. *b)* L. 1. f. h. t. *c)* WERNHER P. II. obs. 463. contra quos datur actio locati. *d)* STRYCK *de act. inuest.* sect. I. membr. 9. §. 43. RICHTER decis. 141. n. 15. sqq. LEYSER sp. 66. m. 7. HARPRECHT *de officio magistri postarum in specie quoad restitutionem pecuniae aliusque rei sibi concreditae, sed amissae.* seu Diss. *de actione vtili de recepto* in sec. disputatione Vol. I. Diss. acad. Disp. 16. & 17. p. 533. & 564. LAVTERBACH *de nautis caup. &c.* §. 34. id negat. *e)* LEYSER sp. 66. m. 6.

damnum in rebus inuectis vel illatis factum, aduerſus nautam, cauponem, ſtabularium, eiusque haeredes, ad damnum reſarciendum. In caſu vero, quo ab ipſo nauta, caupone, ſtabulario vel eius domeſticis in rebus illatis factum eſt damnum, cum actione de receptis electiue concurrit actio furti, vel ex lege Aquilia, ſeu quaſi delicto *f)*, quae tamen non tranſit in haeredes.

SECTIO III.
ACTIONES SEV IVDICIVM.

SVBSECTIO I.
IVDICIVM CIVILE.

Lib. II. Tit. I.
DE IVRISDICTIONE *).

§. 1631. Iurirdictio in ſenſu etymologico eſt *dictio eius, quod iuris eſt.* Sicuti vero magiſtratus ſolum cum effectu ius dicere poteſt, ita quoque de magiſtratibus proprie dicimus, quod ius dicant. Hinc IVRISDICTIO, in proprio & ſtricto ſignificatu iuris Romani, eſt *poteſtas magiſtratui competens cauſas controverſas cognoſcendi & decidendi* **). Ex hac definitione patet, quod iurisdictio ſtricte talis duplici abſoluatur capite, 1) cauſae controverſae cognitione, 2) eius deciſione. iurisdictio ſtricte talis.

§. 1632.

f) §. 3. Inſt. *de obligat. quae ex quaſi delicto naſcuntur.* Schmidt von Klagen und Einreden. §. 757. & 1310. *) Inſt. IV. 17. Cod. III. 13. **) De Iurisdictione romana vid. NOODT *de Iurisdict. & Imp.* Lib. 2. & de germanica F. E. PVFENDORF *de Iurisd. Germanica.* Lemg 1740.

in genere. §. 1632. In generali vero significatu IVRISDICTIO est *potestas magistratui ab imperante concessa de causis cuiuscunque generis legi convenienter statuendi cum effectu g)*. Iurisdictio igitur generatim sumta 1) est ab imperante concessa *h*) & quidem 2) magistratui, consistit 3) in potestate statuendi, 4) de causis cuiuscunque generis, & quidem 5) cum effectu.

iurisdictio stricte talis quid comprehendat. §. 1633. Iurisdictio stricte talis absoluitur causae controuersae cognitione & decisione. Omnis igitur potestas, quae praeter causae controuersae cognitionem & decisionem magistratui competit, ad iurisdictionem stricte & proprie talem haud pertinet, sed extra ordinem cum iurisdictione coniuncta est. Hinc vbi nulla est controuersia, ibi iurisdictio proprie talis non habet locum. Qui vero causam controuersam cognoscere quidem, ast non ex proprio iudicio decidere potest, ille NOTIONEM solum habere dicitur *i*).

Imperium eiusque diuisio. §. 1634. A iurisdictione stricte tali Romani distinguebant IMPERIVM, quod est *potestas coercendi immorigeros*. Coercet vero magistratus, vel puniendo crimina, vel cogendo eos, qui iuri a se dicto non praestant obedientiam. Priori casu *merum*, posteriori *mixtum* habemus imperium. MERVM IMPERIVM

g) Apud Romanos quoque iurisdictio in hocce significatu generali occurrit, prout docet L. 7. & 8. D. *de officio proconsul.* imo & ad criminales causas iurisdictionem pertinuisse, patet ex L. 2. C. *de priuilegiis scholarum.* *h*) L. 3. C. *de iurisdict.* *i*) L. 5. D. *de re iudicata.* Cui iurisdictio competit, is notionem habet, minime vero omnes, qui notionem habent, iurisdictione gaudent, L. 99. D. *de V. S.*

RIVM est *potestas magistratui concessa ad persequenda & punienda crimina.* MIXTVM IMPERIVM est *potestas cogendi eos, qui id non faciunt, quod iussit magistratus k).* Merum imperium ad causas criminales spectat, & idem est, quod hodie iurisdictionem criminalem vocamus *).

§. 1635. Mixtum imperium consistit in potestate cogendi eos, qui non faciunt, quod iussit magistratus. *Qui ad faciendum id, quod magistratus iussit, cogit,* dicitur EXEQVI. Hinc mixtum imperium tribuit potestatem exequendi iussum, seu ius a magistratu dictum, & ad tuendam facit iurisdictionem. Frustraneum enim foret ius dicere, si mediante executione coerceri non possent, qui iuri dicto haud obediunt. Regulariter igitur ille, cui iurisdictio est concessa, ad illam tuendam mixto vtitur imperio *l).* Iurisdictio cum mixto coniuncta imperio dicitur PLENA, quae proinde absoluitur 1) *causae cognitiane,* 2) *eius decisione* & 3) *executione.*

mixtum imperium est potestas exequendi, & sub iurisd. plena.

§. 1636. Iurisdictio ex concessione imperantis est (§. 1632.). Ab imperantis igitur arbitrio pendet, an & quomodo alicui iurisdictionem concedere velit, & concessa semper intelligitur dependens, & imperanti subordinata *m*), nec extra fines aut territorium magistratus exercetur *n).* Imo haec con-

iurisd. vltra concessionem non extendenda & titulum requirit.

k) L. 3. D. h. t. *) Sed conf. G. L. MENKEN Orat. *merum Imperium iurisdictionem criminalem non esse.* in Opusc. p. 486. *l*) 2. & 4. D. h. t. mixto imperio *inesse* dicitur iurisdictio, L. 3. D. h. t. *m*) LYNCKER Vol. I. resp. 47. n. 1. BERLICH P. I. concl. 2. CARPZOV. lib. I. resp. 2. *n*) L. f. h. t. L. 1. 3. 4. *de officio procons.* L. 3. *de offic. praef. vrb.*

concessa non extensiue interpretanda est, sed indefinite facta, inferior saltem concessa praesumitur iurisdictio *). Hinc, qui iurisdictionem sibi competere asserit, si de superioris concessione non constat, titulum docere debet, nec sola illi prodest possessio, nisi forsan sit immemorialis *o)*.

magistratus quis? apud eum in iure agitur.

§. 1637. *Qui publica auctoritate constitutus est, vt ius dicat cum effectu*, MAGISTRATVS dicitur, quem Romani a iudice haud raro distinguunt *p)*, dum Iudicem appellant eum, *qui causam cognoscit controuersam, & sententiam dicit ex formula a magistratu praescripta:* Magistratus enim, postquam facti specie ab vtraque parte exposita, quod actio competat, cognouit, facti dubii disquisitionem committebat iudici, qui *pedaneus* vocatur, sententiam ex formula laturo praescripta, si de veritate facti ab actore propositi constaret *q)*. Inde, quae apud magistratum agebantur, in *iure*, quae vero apud iudicem pedaneum, in *iudicio* fieri dicebantur *r)*. Si magistratus nullo iudice dato ipse de causa statuebat, dicebatur *extraordinaria cognitio* (§. 1611.).

iurisd. patrimonialis.

§. 1638. Ab imperantis arbitrio pendet, quomodo iurisdictionem concedere velit (§. 1636.). Illam vero imperans vel certae solum personae, vt eam admiuistret, vel vniver-

*) Dissentit CARPZOV. P. II. C. 40. def. 6 STRYKIVS *de iurisdictione circumsepta.* c. 3. n. 33. quos refutat MEISTER in der ausführlichen Abhandlung des peinlichen Prozesses. I. Absch. 2. Hauptstück. §. 28. *o)* STRYCK *V. M.* h. t. §. 27. sq. MEVIVS P. I. decis. 6. n. 6. TEXTOR *de possessorio iurisdictionali.* *p)* L. 1. L. 13. pr. h. t. L. 2. *de R. I.* *q)* GVNDLING Prota h. t. §. 12. PVFENDORF T. III. obs. 215. §. 10. AVERANIVS *interpr. iur.* lib. I. c. 14 *r)* L. 1. §. 2. D. *de postulando.* L. 3. §. 1. D. *ne quis eum, qui in ius vocatus.*

verſitati, ſeu fundo ita concedit, vt quilibet fundi poſſeſſor illam exercere poſſit. Illa *adminiſtratoria*, haec *patrimonialis* vocatur. IVRISDICTIO PATRIMONIALIS eſt, *quae fundo ſeu vniuerſitati cuidam ita conceſſa eſt, vt vniuerſitas ſeu poſſeſſor fundi illam proprietatis iure habeat.* Iurisdictio igitur patrimonialis in patrimonio eſt, vel vniuerſitatis vel poſſeſſoris fundi, cui illa inhaeret, ſicque ſimul cum fundo in quemlibet eius tranſit poſſeſſorem, ideoque nec qualitates iudicis perſonales requirit, potius foeminae, minores aliique iurium imperiti eam habere poſſunt. Singularis haecce iurisdictionis ſpecies originem ducit ex dominica, quam maiores noſtri in ſeruos exercebant, poteſtate *s*); quae, poſteaquam ruſtici ad libertatem adſpirarunt perſonalem, per modum iurisdictionis erat exercenda.

§. 1639. Quia ex dominica poteſtate iurisdictio patrimonialis trahit originem dominus vero ſuos ſeruos propria auctoritate ad officia praeſtanda poteſt compellere (§. 123.); ſatis patet, quod iudex patrimonialis ſubditos in proprio iudicio, vbi actoris vices gerit, conuenire poſſit *t*). Nec cognoſcendi ſolum, ſed quoque decidendi facultate recte vtitur. Prudentiae tamen eſt, acta ad extraneos transmittere, ſi de propria litiget cauſa *u*). in propria cauſa exercetur.

O 2 §. 1640.

s) HEINECCIVS *de origine atque indole iurisdictionis patrim.* *t*) HEINECCIVS *de domino ſubditos ſuos in iudicio ſuo conueniente.* MENCKE *de iure conueniendi ſubditos in proprio iudicio.* Minime vero ſubditi patrimoniales dominum ſuum in ſuo iudicio conuenire tenentur, LEYSER ſpec. 68. m 4. *u*) BERGER *El. Diſ. For* P. II. §. 4. p. 37. LEYSER ſp. 68. m. 4. CARPZOV. lib. II. reſp. 14. n. 12.

Iurisd. voluntaria, contentiosa, mixta.

§. 1640. Iurisdictio ſtricte talis ad cauſas ſolum controuerſas (§. 1633.), aſt generaliter ſumta, ad cauſas cuiuscumque generis & ſic quoque ad cauſas non controuerſas pertinet (§. 1632.). Inde naſcitur diſtinctio in iurisdictionem VOLVNTARIAM, *quae exercetur in cauſis, in quibus partes inter ſe conſentiunt*, & CONTENTIOSAM, *quae exercetur in cauſis litigioſis x)*. Actus, in quibus partes conſentiunt, auctoritatis conciliandae cauſa ad iudicem deferuntur, & prout vel cum vel ſine cauſae cognitione confirmantur, ſunt vel *mere*, vel *mixtim voluntariae iurisdictionis* *).

differentia.

§. 1641. Actus mixtae iurisdictionis voluntariae aliqualem cauſae cognitionem requirunt. Hinc a magiſtratu competente *y)*, in loco iudicii *z)*, die cauſarum cognitioni vacuo *a)*, fieri debent, nec in propria cauſa exerceri poteſt iurisdictio mixta *b)*. E contrario actus iurisdictionis voluntariae mere talis a quocunque iudice *c)*, quocunque tempore *d)* & loco *e)*, imo in propria cauſa *f)* expediri queunt.

§. 1642.

x) SCHROETER *de diuiſione iurisd. in voluntariam & contentioſam.* *) Ad hunc & ſeq. para. conf. I. CLAPROTH *in Iurispr. Extraiud.* ſect. I. & Anony. Anweiſung zur vorſichtigen und förmlichen Abfaſſung rechtlicher Aufſätze über Handlungen der willführlichen Gerichtsbarkeit I. Thl. I. Abh. Leipz. 1783. *y)* Cauſae enim cognitio eſt iurisdictionis proprie talis. Hanc nemo ſibi vindicare poteſt, niſi illam ab imperante intuitu cauſae cognoſcendae habeat conceſſam, ſicque competens ſit iudex, L. 20, D. h. t. *z)* L. 3. §. 8. D. *de bonorrm poſſeſſ.* *a)* L. 7. C. *de feriis.* *b)* L. 10. D. h. t. *l)* L. 2. pr. *de officio proconſ.* L. 36. §. 1. D. *de adopt.* *d)* L. 8. C. *de feriis.* *e)* arg.

§. 1642. Iurisdictio in genere ad caufas cuiuscunque generis fe extendit (§. 1632.), & fic quoque imperium merum feu iurisdictionem criminalem complectitur. Inde iurisdictio eft vel cinilis, vel criminalis. CIVILIS, quae et *inferior*, Niedergerichte, Vogtey, dicitur, eft *poteftas ftatuendi de caufis intereffe priuatum concernentibus, et de delictis leuioribus.* CRIMINALIS, *quae etiam fuperior, alta, merum imperium*, Cent, Fraifch, peinliche Gerichtbarkeit, Obergerichtbarkeit, malefizische Obrigkeit vocatur, eft *poteftas de delictis atrocioribus ftatuendi & ftatutam exequendi poenam.* Quaenam vero delicta ad fuperiorem vel inferiorem referantur iurisdictionem, plerumque leges vel confuetudines prouinciales, feu pacta determinant. His deficientibus, fuperior iurisdictio coercet, Mord, Brand, großen oder gewaltsamen Diebstahl, Oberhurerey *g)*. Vtraque vero iurisdictio, prout cum poteftate exequendi coniuncta eft, vel non, dicitur *plena*, vel *minus plena*. Iurisdictioni criminali plenae inhaeret quoque der Blutbann *h)*. iurisd. ciuilis, criminalis.

§. 1643. Porro quoque iurisdictio ad caufas ecclefiafticas fe extendit, ideoque in faecularem & ecclefiafticam diuiditur. ECCLESIASTICA dicitur, *quae in perfonas, res &* ecclefiaftica, faecularis.

O 3 *cau-*

arg. L 2, D. *de offic. praetoris.* Adde SCHROETER *de actibus voluntariae iurisdictionis.* & LAVTERBACH *de voluntaria iurisdictione.* *f)* L. 3. 4. D. *de adopt.* L. 2. *de offic. praef.* L. 1. 2. *de offic. praet.*
g) KRESS *de iurisdictione omnimoda.* PRAEBES *de iniufta centenae extenfione.* CARPZOV. *pr. crim.* quaeft. 109. n. 31. Nürnbergische Frais-Akten. Conf MEISTER l. cit. I. Thl. 2. Hauptft. §. 4. *h)* BVDER *de conceff. fignorum & fymb. iurisdict. & executionis feud.*

causas ecclesiasticas exercetur. Sicuti enim omnis iurisdictio, ita quoque ecclesiastica certo modo ab imperante pendet. Et quamuis iam Iustiniani temporibus Episcopi iurisdictionem quandam ecclesiasticam ex *audientia episcopali* ortam & priuilegiis Imperatorum confirmatam sibi vindicarent *i)*, illa tamen subordinata erat ciuili imperio. Ex Catholicorum vero doctrina Episcopi, in caussis spiritualibus excluso imperante, habent iurisdictionem ecclesiasticam *k)*, quam protestantium religioni addicti Principes sibi rursus vindicarunt, eamque per Consistoria, quae tamen imperio subsunt principis, exercere solent *l)*.

ordinaria, extraordinaria.

§. 1644. Deinde iurisdictio quoque in ordinariam & extraordinariam diuiditur. ORDINARIA est, *quae alicui in regula intuitu personae seu causae cuiusdam competit.* EXTRAORDINARIA est, *quae alicui extra ordinem est concessa intuitu certae personae seu causae, quae alias ordinarium iudicem habet.* Quamuis enim in qualibet ciuitate cuilibet personae seu causae certus assignatus sit iudex, cuius iurisdictio, quia in regula locum habet, ordinaria dicitur, fieri tamen potest, vt imperans singularem quamdam causam, quae ordinarium iam habet iudicem, alicui extra ordinem committat, qui iudex *extraordinarius*, *delegatus seu commissarius* vocari solet.

quis, & in quibus casibus constitui potest commissarius.

§. 1645. Sicuti omnis iurisdictio est a principe, (§. 1632.) ita quoque a solo principe seu collegiis, quae principem repraesentant

i) L. 7. 8. 13. C. *de episcopali audientia.* Nov. 83. & 123. *k)* c. 1. 2. 12. 16. *de foro competent.* *l)* BOEHMER *iur. eccles. protest.* lib. I. tit. 28. §. 18. sqq.

tant, alicui extra ordinem iurisdictio conferri, ſeu commiſſarius conſtitui poteſt (§. 1644.), & quidem vel proprio motu, vel ad inſtantiam. Proprio motu regulariter commiſſarius conſtitui non debet, niſi vtilitas publica hoc exigat, vel cauſa aliter commode expediri nequeat *m)*. Saepius vero ad inſtantiam cauſa vel tota, vel eius pars, tractanda commiſſario demandatur. Quod vtraque parte conſentiente ſemper, altera vero parte diſſentiente, non niſi ex iuſta & graui cauſa, ne ius primae inſtantiae quaeſitum auferatur, fieri poteſt *n)*, praeſertim, ſi iudex ordinarius eſt patrimonialis (§. 1638.), aut coram iudice non ſuſpecto lis iam pendens eſt *o)*.

§. 1646. Commiſſario iurisdictio non in regula, ſed per modum exceptionis competit (§. 1644.); exceptiones non praeſumuntur, & inde, qui ſe commiſſarium gerit, probare debet, ſibi datam eſſe commiſſionem. Quod fit per *commiſſoriale*, id eſt, teſtimonium ſcriptum de iurisdictione extra ordinem in ſingulari quadam cauſa alicui conceſſa *p)*. Hocce commiſſoriale partibus ſtatim ab initio in copia eſt communicandum, &, quia irregularia non ſunt extendenda, ſtricte eſt interpretandum *q)*, & commiſſarius limites commiſſoriale.

O 4 com-

m) BOEHMER *iur. eccleſ. proteſt.* lib. I. tit. 29. §. 16. *n)* MEVIVS P. I. deciſ. 151. n. 4. BERGER *oecon. iur.* lib. IV. tit. 3. §. 1. n. 14. *o) Ordin. iud. cam.* P. I. tit. 35. *Ordin. iud. aul.* tit. 2. §. 4. LEYSER ſp. 27. m. 5. RVLAND *de commiſſariis & commiſſionibus*. MEISTER l. c. II. Thl. 7. Hauptſt. *p)* c. 22. X. *de reſcriptis*. c. 33. X. *de officio & poteſtate iudicis delegati*. *q)* Quod etiam exinde patet, quia commiſſiones ſunt inſtar mandati, mandatum

commiſſorii excedens nulliter agit *r)*; nihilominus tamen commiſſoriali, niſi certi limites ſint poſiti, omnia ea tacite inſunt, quae ex natura rei commiſſae fluunt *s)*. A commiſſario grauatus ad committentem poteſt prouocare *t)*.

datur l. vni l. pluribus.

§. 1647. Commiſſio dari poteſt vel vni vel pluribus. Hoc caſu omnes coniunctim habent iurisdictionem, & vno abſente, reliqui valide procedere nequeunt, niſi forſan commiſſoriali clauſula: ſammt und ſonders, ſeu ſammt oder ſonders, fuerit adiecta. Priori enim caſu, vno impedito reliqui nihiloſecius procedunt *u)*, poſteriori vero caſu, alter alterum praeueniendo excludit *x)*.

vniuerſalis, particularis eiusque ſpecies.

§. 1648. Diuiditur quoque iurisdictio in vniuerſalem & particularem. VNIVERSALIS eſt, *quando pro eo, qui iurisdictionem habet, praeſumtio eſt, illi in certo diſtrictu competere iurisdictionem intuitu omnium perſonarum & rerum in diſtrictu exiſtentiam.* PARTICVLARIS vero dicitur, *quando in diſtrictu alterius iurisdictioni ſubiecto alicui iurisdictio in certas ſolum cauſas vel perſonas competit.* Particularis iurisdictionis ſpecies ſunt *feudalis*, *foreſtalis*, *metallica*, *ſalinaria*, *colonaria* *y)* &c. Huc quoque

tum vero ſtricte eſt interpretandum, L. 5. pr. D. & L. 12. C. *mandati.*

r) c. 22. X. *de reſcriptis.* L. 5. pr. D. & L. 12. C. *mandati.* *s)* L. 2. h. t. c. 5. X. *de off. & poteſt. iud. deleg* *t)* c. 11. *de offic. & poteſt. Iud. deleg.* in 6. CARPZ. lib. III. reſp. 124. cfr. tamen LVDOLF. P. I. obſ 100. qui, a commiſſario grauante non ad committentem, ſed ad proxime ſuperiorem, appellandum eſſe docet. *u)* c. 13. X. *de reſcript.* c. 21. X. *de offic. & poteſt. iud. deleg.* *x)* c. 7. 26 28 X. eod. c. 8. eodem. in 6, STRYCK *de clauſ. commiſſor.* I. H. BOEHMER l. c. §. 23. *y)* De quibus lege PVFENDORF *de iurisd. Germanica.*

que pertinet iurisdictio *circumsepta*, die Zaun- und Pfahl-Gerichte, *quae alicui in certo aedificio intra alterius iurisdictionis limites sito competit z)*, vt & iurisdictio in *viis publicis*, Straßen-Gerichte.

§. 1649. Porro quoque iurisdictio est *competens*, vel *prorogata*. Illa dicitur, *quae exercetur a iudice, cui reus in causa, de qua agitur, subest*. PROROGATA vero est, *quam iudex incompetens exercet in eos, qui suae se submiserunt iurisdictioni.* competans prorogata.

§. 1650. Prorogata iurisdictio exercetur a iudice incompetente in eos, qui se submiserunt eius iurisdictioni. Iam vero iudici incompetenti aliquis subiicitur vel voluntario, vel necessario, & inde prorogatio iurisdictionis est vel *voluntaria*, vel *necessaria*. Illa fit per conuentionem *expressam* aeque ac *tacitam a)*. Haec vero oritur, si quis ex facto antecedente obligatur, vt iudicem agnoscat incompetentem. prorogata I. necessaria I. voluntaria

§. 1651. Tale autem factum, ex quo quis obligatur, vt iudicem agnoscat incompetentem, extat, si quis aduersarium coram iudice quodam conuenit. Ex hac enim conuentione actor eundem iudicem, licet incompetentem, quem pro se elegit, contra se agnoscere, sicque a reo coram eodem iudice reconuentus prorogare iurisdictionem tenetur *b)*. In hoc principio nititur RECONVENTIO (Wiederklage), quae est *actio contra eum,* necessaria fit in reconventione.

 qui

z) STRYCK *de iurisdictione circumsepta.* a) Tacite prorogatio fit, si reus non opposita fori exceptione litem coram incompetente iudice contestatur, L. 52. D. *de iudic.* L. vlt. C. *de exception.* modo iudex incompetens non per errorem aditus, L. 15. h. t. b) L. 14. C. *de sententiis & interlocutionibus.* L. 11. §. 1. D. h. t.

qui prior actionem mouit, coram eodem iudice instituta. Et quidem iure communi reconuentio indiſtincte admittitur, licet cauſae reconventionis cum conuentione nullus plane ſit nexus *c)*. In Saxonia vero *d)*, & iure Lubecenſi *e)*, vtriusque cauſae requiritur connexitas.

reconuentio quando ſimultan. proceſſ. operatur.

§. 1652. Reconuentio vero cum conventione pari paſſu ambulat, & ſimultaneo tractantur proceſſu *f)*, modo ante litis conteſtationem ſit inſtituta *g)*. Aliquando tamen finita demum conuentione reconuentio inſtitui poteſt. Nempe 1) ſi leges prouinciales illam non admittunt, niſi plene finita conventione *h)*, 2) ſi demum ex conuentione finita conſtare poteſt, an reconuentioni locus ſit *i)*, 3) ſi vtraque cauſa diuerſum requirit proceſſum *k)*.

an hodie prorogatio voluntaria locum habet.

§. 1653. Quod vero ad voluntariam attinet prorogationem (§. 1650.), illa apud Romanos cuilibet erat permiſſa *l)*. Aſt hodie quidam ICti magni nominis negant, prorogationem iurisdictionis, inuito iudice, cui prorogan-

c) Nov. 96. c. 2. AVTH conſequenter *de ſent. & interl.* Modo actor ſuo nomine agat. CARPZOV. P. I. C. 7. def. 6. BRVNNEMANN *proc. ciuil.* c. X. n. 14. *d)* WERNHER P. I. obſ. 237 CARPZOV. *proc.* tit. 6. art. 3. *e)* MEVIVS P. IV. dec. 166 *f)* Nov. 96. c. 2. §. 1. C. 2. X. *de ord. cognit.* c. 3. *de reſcript.* in 6to. *g)* Clem. 2. *de Verb. ſignif.* Ord. Camer. P. III. T. 30. BRVNNEMANN *proc. ciuil.* c. X. n. 11. MEVIVS P. IV. deciſ. 166. P. VI. deciſ. 85. ſq CLAPROTH Einleitung in den ordentl. bürgerl. Prozeß. I. Thl. 2. Abſch. §. 154. *h)* Quod in Saxonia communi, iure Lubecenſi, & Hamburgenſi obtinet. *i)* L. 10. C. *de iniur.* MEVIVS P. V. dec. 191. *k)* BERGER *oecon. iur.* Lib. IV. T. 21. not. 6. LVDOVICI *ciuil. proc.* c. 40. §. 4. *l)* L. 14. D. h. t. L. 1. & 2. D. *de iudic.*

rogantes ſunt ſubiecti, fieri poſſe. Aliis vero contraria placet ſententia *m)*. Nobis diſtinguendum videtur, an ordinarius iudex cum eo, in quem prorogatur iurisdictio, communi domino territoriali ſubſit, an non? Hoc caſu ob ius de non euocando imperii ſtatibus competens prorogationem locum non habere putarem, Illo vero caſu, quia ſubditi non euocantur, ſicque vſum iuris Romani nil impedit, prorogatio omnino fieri poteſt, niſi lege prouinciali aliter ſit conſtitutum.

§. 1654. Quamuis vero iurisdictionis prorogatio, quae non fit extra territorium, locum habet (§ 1653.); illa tamen ad eum iudicem fieri nequit, qui ea iurisdictionis ſpecie, ad quam cauſa decidenda ſpectat, deſtitutus eſt *n)*. Si igitur cauſa ab ordinaria iurisdictione exemta per priuilegium ſingulari cuidam iudici eſt aſſignata, prorogari nequit iurisdictio, etiamſi de neceſſaria prorogatione ſit ſermo *o)*. Incidenter tamen, ſi talis cauſa cum alia principali concurrat, vel lis ſuper ſolo poſſeſſionis facto mota ſit, iudex etiam ordinarius recte cognoſcit *p)*. E contrario, ſi perſonae ſolum exemtionis privilegium eſt conceſſum, prorogatio admittitur iurisdictionis. Inde quoque clerici quoad — in quibus cauſis.

per·

m) Argumenta vtriusque partis vide apud LEYSER ſp. 29. m. 5. adde CRAMER *de iurisdictione prorogata.* in Opnſ. T. II. p. 621. GEBAVER *de Iurisdictione.* c. 2. §. 7. Lipſ. 1729. *n)* L. 61. §. 1. D. *de iudiciis.* non vero impedit prorogationem, ſi obiectum litis ſummam, ad quam iudicare poteſt iudex, excedit, L. 74. §. 1. eodem. *o)* BRVNNEMANN in Coment. ad Pand. ad L. 11. h. t. n. 4. *p)* BOEHMER in Iur. eccl. prot. L. II. Tit. 2. §. 21. in fin. & §. 22.

personas suas eam prorogare possunt *q)*, licet ius canonicum hoc non admittat *r)*.

de iurisdict. mandata.

§. 1655. Alia quoque est diuisio iurisdictionis in *propriam & mandatam*. PROPRIA dicitur, *quam quis immediate ab eo habet, qui summo praeest imperio.* MANDATA est, *quam quis exercet ex mandato magistratus ordinarii.* Apud Romanos mandari poterat iurisdictio stricte talis *s*). Idem apud nos quoad iurisdictionem patrimonialem, quippe quam haud raro inhabiles tenent (§. 1638.), locum habet *t)*. Administratoria vero iurisdictio non quidem tota, ast quoad singulares quosdam actus potest mandari, modo iis mandetur, qui iudicio mandantis iuramento sunt obstricti *u)*, veluti actuario, Scabinis. Commissario subdelegandi facultas iure quidem Rom. minime vero hodierno, competit *x)*, nisi vtraque pars consentiat, vel committens eam permiserit, quod etiam tacite factum intelligitur, 1) si commissarius in illustri dignitate

q) L. 51. C. *de episc. & cleric.* SCHILTER *inst. iur. can.* lib. I. tit. 18. §. 9. LVDOVICI *proc. consist.* c. 5. §. 11. sq. Slörcke Erörterung der Rechtsfrage: Ob jemand, besonders ein Geistlicher, wie auch *Academicus*, sich seines befreyten Gerichtsstandes begeben möge. Vide tamen G. L. BOEHMER Princ. Iur. can. §. 243. not. b. *r*) c. 12. & 18. X. *de foro competente.* De quaestione controuersa an ex mente Iur. can. laicus in foro saeculari conuentus, clericum in causa saeculari reconuenire possit. BOEHMER c. l. §. 696. ibique not. b. alleg. *s*) L. 5. & 16. D. h. t. *t)* Nobiles aliique, qui iurisdictione patrimoniali gaudent, suos constituere solent iustitiarios. *u)* BERGER *oecon. iur.* lib. IV. tit. 3 § 1. n. 9. *x)* L. 5. C. *de iudiciis.* L. vn. C. *qui pro sua iurisdict.* Nov. 60. c. 2. C. 27. pr. & §. 1. X. *de offic. & potest. iud. deleg.* LEYSER sp. 28. m. 2.

tate eſt conſtitutus *y)*, 2) ſi integro collegio cauſa commiſſa, quae coram collegio commode tractari nequit, 3) ſi iudici patrimoniali cauſa eſt delegata. Tandem, qui mandatam habet iurisdictionem, plus quam ſibi mandatum eſt, expedire nequit, & eius iurisdictio iisdem modis, quibus mandatum, finitur.

§. 1656. Ad tuendam iurisdictionem ſpectant tria Edicta. Quorum primum eſt, de ALBO CORRVPTO *z)* verbis: *ſi quis id, quod iurisdictionis perpetuae cauſa in albo, vel in charta, vel in alia materia, propoſitum fuerit, dolo malo corruperit, in eum datur quingentorum aureorum iudicium, quod populare eſt.* Hodie huius edicti uullus eſt vſus, ſed extra ordinem puniuntur, qui principum ſeu magiſtratuum edicta corrumpunt: ita tamen, vt ſi eiusmodi doloſa corruptione tertio damnum quoddam acciderit, id corruptor reſarcire teneatur: nec non in ſubſidium laeſo reſtitutio in integrum concedatur. de albo corrupto.

Lib. II. Tit. II.

QVOD QVISQVE IVRIS IN ALTERVM STATVERIT, VT IPSE EODEM IVRE VTATVR.

§. 1657. Praetores ſua edicta aliquoties per anuum mutandi facultate gaudebant (§. 60.), qua, propoſitis in gratiam odiumque ciuium nouis iuribus, abutebantur. Ad coercendum hunc abuſum *) Edicto cautum eſt, ratio edicti.

vt

y) C. 11. *de reſcriptis* in 6to. BOEHMER Iur. Eccl. prot. L. I. Tit. 29. §. 14. *z)* L. 7. pr. D. h. t. *) Sed conf. I. O. WESTENBERG in *Principiis ſec. Ord. Pand.* h. t. §. 3.

vt magiſtratus, qui quid noui iuris in aliquem ſtatuerit, vel is, qui apud magiſtratum aliquid noui iuris obtinuerit, quandoque poſtea, aduerſariis eorum poſtulantibus, eodem iure vterentur, & eodem iure aduerſus eos decerneretur a). Vi huius edicti non ſolum magiſtratus, qui dolo ius nouum in aliquem ſtatuit, ſed quoque partes litigantes, qui tale ius nouum impetrarunt, obligantur, vt in ſimilibus cauſis, exigente aduerſario, eodem iure vtantur, modo magiſtratus actu ius nouum ſtatuerit *b)*, & litigans illud reuera impetrauerit, licet eo vſus non fuerit *c)*.

eius vſus hodiernus

§. 1658. Vſum huius edicti plerique negant, quia iam apud Romanos magiſtratus ex edictis perpetuis iudicare iuſſi, noua haud proponebant edicta, & noſtri magiſtratus ius nouum condere nequeunt. Quia vero edicti verba de iis concepta ſunt, qui ius nouum in aliquem ſtatuerunt, aut tale aduerſus alterum impetrarunt, quod apud nos quoque fieri poteſt, omnem huius edicti vſum haud negarim *d)*.

in eius ratione nititur retorſio quae defin.

§. 1659. Ratio huius edicti eſt, vt, quod ipſe quis in alterius perſona aequum eſſe crediſiſſet, id in ipſius quoque perſona valere patiatur *e)*. In eadem ratione nititur RETORSIO *), quae eſt *actus, quo exteri iudicantur ſecundum ſua propria iura, quibus aduerſus alios vtuntur.* Exemplo ſit *ius detractus, geradae* **), *ſucceſſionis, praelationis in concurſu, aliaque iura f)*. Nam ſi in ciuitate quadam eo vtuntur

a) L. 1. §. 1. & L. vlt. D. h. t, *b)* L. 1. §. 2. h. t *c)* L. 3. pr. h. t. *d)* Exempla exhibet LEYSER ſp. 30. *e)* L. 1. §. 1. D h. t. *) Conf. CRAMER Obſ. I. V. T. II. P. 1. obſ. 326. & T. 3. Obſ. 250. 251. 264. **) HOMMEL Rhapſ. obſ. 311. n. 6. *f)* STRYCK *vſu*

tur iure, vt noſtris ciuibus quaedam denegentur commoda, illius quoque ciues pati denegentur commoda, illius quoque ciues pati debent, vt iis denegentur eadem commoda, quae in eorum ciuitate noſtris non concedi ſolent ciuibus.

§. 1660. In retorſione exteri iudicantur ſecundum ſua propria iura, minime vero ſecundum iura, quae alias in ciuitate, in qua cauſa iudicatur, locum habent. Iam vero iudici non eſt permiſſum ſecundum alia iura, quam quae in ſua obtinent ciuitate, iudicare, ſine imperantis voluntate. E. vt retorſio locum habeat, requiritur imperantis conſenſus *g)*; qui tamen ſaepe antecedenter adeſt, dum magiſtratui in certis caſibus generali lege permittitur retorſio *h)*. retorſio requirit imper. conſenſum.

§. 1661. Sine imperantis conſenſu retorſio non habet locum (§. 1660.). Hinc ceſſat retorſio, ſi conſtat, principem alicui prae aliis ius ſingulare concedere voluiſſe *i)*. Inde a debitore contra ſuum creditorem retorqueri nequit *moratorium*. Eſt enim MORATORIVM *conſtitutio ſpecialis, qua obaerato debitori conceditur, vt eius creditores per certum temporis ſpatium eum conuenire non poſſint k)*. ceſſat in iuribus ſingularibus.

De-

vſu mod. h. t. §. 4. ſqq. STRVV *de vindicta priuata* cap. 2. HANAC. *de retorſione Saxonica ſpeciatim quoad tacitas hypothecas.* RECHENBERG *de Iure Reipublicae & fiſci in materia Retorſionis.* Lipſ. 1726.

g) I. G. BAVER *de vero fundamento, quo inter ciuitates nititur retorſio iuris.* §. 18. *h)* Exempla vide in *Repertorio iur. Germ.* v. *Retorſio.* *i)* LAVTERBACH *colleg. pract.* h. t. §. 8. BOEHMER *conſult. & decif.* T. II. P. I. reſp. 46. n. 15. *k)* I. P. SLEVOGT *de retorſione in moratorio non competente.* I. H. BOEHMER *de literis reſpirationis in Exerc. ad Pand.* T. III. I. H. FRICK Progr. continens *Meditationes*

de

Deficiente vero iure ſpeciali ab imperante conceſſo, retorſio etiam inter ciues vnius territorii locum habere poteſt, prout in iure detractus variorum locorum praxis confirmat.

ceſſat in delictis

§. 1662. Retorſio exercetur aduerſus exteros. Tales non habentur, qui in territorio delinquunt (§. 44.). E. contra delinquentes retorſio ceſſat.

ad illam ſufficit exiſtentia iuris diuerſi.

§. 1663. In retorſione exteri iudicantur ſecundum propria ſua iura, quibus commoda quaedam aliis denegant (§. 1659.). Sufficit autem exiſtentia horum iurium, nec opus eſt, vt contra nos iam in actum ſint deducta. Quare, qui retorquere vult; diuerſum ius iam vſu veniſſe, probare non tenetur *l)*.

Lib. II. Tit. III.

SI QVIS IVS DICENTI NON OBTEMPERAVERIT.

poena non obtemperantis.

§. 1664. Ad tuendam iurisdictionem praetor tertium propoſuit edictum, quo contra eum, *qui ius dicenti non obtemperauit*, minime vero aduerſus haeredes, *intra annum in id, quanti ea res eſt*, id eſt, quanti iudex contumaciam aeſtimauerit, actionem concedit *m)*, quae tamen hodie nullum praeſtat vſum, ſed magiſtratus contra immorigeros ex officio procedit, pignoris capione, mandatis poenalibus, imo manu armata ſuas exequitur ſenten-

de Moratorio. Kil. 1770. De modo procedendi in moratorio vid. Corp. Iur. Frider. II. Thl. Tit. 23.

l) STRYCK *vſu mod.* h. t. §. 4. WERNHER P. III. obſ. 32. diſſent. CARPZ. P. III. C. 38. d. 8 cuius ſententia in Sax Electorali eſt probata. *m)* L. vn. h. t. Conf. WAERTMANN in Diſſ. ad L. vn. cit. Theſ. Diſſ. belg. Vol. I.

tentias. In eos vero, qui vi executioni resistunt, poena arbitraria decernitur.

Lib I. Tit. IX.

DE SENATORIBVS *).

origo magistratuum eorumque varia genera.

§. 1665. Securitas, cuius obtinendae causa homines statum ingressi sunt ciuilem, vix obtineri posset, si ciuibus ius in manibus armisque quaerere liceret *n)*. Hinc constituti sunt magistratus & iudices. Apud hos quilibet ius, quod sibi asserit, persequi tenetur. Vnice in illo casu, quo magistratus auxilium haberi nequit, vi se defendere licet per media auertendo periculo proportionata *o)*. Sic e. gr. possessor contra turbationes suam vi tueri potest possessionem *p)*. Inde hic in quibusdam titulis materia de magistratibus Romanorum proponitur **).

§. 1666. Senatores Romani in summo ordine fuerunt constituti, publici consilii, non iurisdictionis explicandae causa; successu tamen temporis ius dicendi potestatem consecuti sunt *q)*. Triplex eorum ordo erat: primi *Patricii* vocati. Secundi *Patres conscripti*. Tertii *Pedanei* nominati *r)*. Extendebatur etiam haec dignitas ad vxores, viduas *s)* vt & liberos

*) Nov. 62. *n)* L. 13. *quod metus causa.* L. 7. C. *vnde vi.* *o)* L. 3. *de iust. & iur.* tit. C. *quando liceat vn. sine indic. se vindic.* *p)* §. 27 & L. 3. §. 9 *de vi & vi armata.* L. 52. §. 1. *de adquir. vel amitt. poss.* **) Cum HELLFELDIVS sequentes Titulos tantum per rubricas indigitarit, illos ex BOEHMERO hic suppleo. *q)* TACIT. XII. *annal.* c. 60. *r)* STRVV h. t. §. 4. *s)* L. 8. & vlt. h. t

beros *t*), etiam ante dignitatem ſenatoriam natos *u*), quam patre remoto retinent *x*).

Lib. I. Tit. X.
DE OFFICIO CONSVLIS *).

§. 1667. Conſulum poteſtas & officium varium fuit pro diuerſo Reipublicae ſtatu. Exactis regibus, ſummam obtinuere poteſtatem, regibus ſubſtituti *y*). Lege Valeria deinde cautum eſt, vt liceret ab iis prouocare, neque poſſent in caput ciuis romani iniuſſu populi quid ſtatuere *z*). Sub Caeſaribus valde exinanita eſt eorum poteſtas.

Lib. I. Tit. XI.
DE OFFICIO PRAEFECTI PRAETORIO **).

§. 1668. Praefecti praetorio initio a principibus conſtituti. Praetorium ipſum in aula Principis erat, cui praefectus praeerat. Fuſius ex antiquitate Romana hoc declarat HVBERVS hoc titulo. Summa horum fuit poteſtas, vt nequidem appellatio ab iis concederetur *a*). Caeterum comparatio Electorum cum his ſatis inepta eſt.

Lib. I. Tit. XII.
DE OFFICIO PRAEFECTI VRBI ***).

§. 1669. Hi magiſtratus vices regum & conſulum abſentium gerebant, ſalutem vrbis

t) L. 5. & 6. h. t. *u*) cit. L. 5. L. 11. C. *de dign.* *x*) L. 9. h. t. *) Cod. XII. 3. *y*) L. 2. §. 16. de O. I. *z*) HVBER h. t. §. 2. **) Cod. XII. 4. I. 26. Nov. 8 cap. 15. Nov. 11. *a*) L. vn. §. 1. h. t. ***) Cod. I. 28. Nov. 70.

bis obſeruantes *b)*. Poteſtatem obtinuere amplam, vt etiam vniuerſam criminalem iurisdictionem intra Italiam exercerent *c)*.

Lib. I. Tit. XIII.
DE OFFICIO QVAESTORIS *).

§. 1670. Hic aerario publico praeerat, & ad eum ſpectabat, prouincias ſortiri, rem militarem ſequi, & manubias in rationes publicas referre. Alius praeterea erat, qui orationibus & epiſtolis principis in ſenatu legendis praeerat, honoris cauſa Quaeſtor dictus. Hic titulus ingreſſus erat gerendorum honorum *d)*.

Lib. I. Tit. XV.
DE OFFICIO PRAETORVM **).

§. 1671. De horum origine pluribus agit THOMAS. *de naeu. iurisprudentiae* lib I. c. 7. Ab initio pauci fuerunt, poſt numerus eorum mirum in modum creuit, vt ſingulis quandoque cauſis deſtinati fuerint; nam noti ſunt in iure Praetores fideicommiſſarii, tutelares &c. *e)*.

§. 1672. Ius dicebant in cauſis ciuilibus, aliquando etiam ex ſpeciali commiſſione de cauſis criminalibus *f)*. Edicta conſtituebant, propoſita in albo *g)*, & ſub praetextu

P 2 inter-

b) L. 1. §. 12. h. t. *c)* L. 6. §. 1. *de interdict. & releg.* L. 8. §. 5. *de poenis.* L. 1. pr. h. t. *) Cod. I. 30. XII. 6. Nov. 35. 41. 50. & 80. *d)* L. 1. h. t. **) Cod. I. 30. XII. 2. Nov. 20. c. 4. Nov. 24. c. 1. Nov. 25. 26. Nov. 31. c. 3. Nov. 104. *e)* vid. I. S. STRYCK *de proceſſ. Rom. antiq.* c. 1. n 19. *f)* L. 2. §. 32. *de orig. iur.* *g)* RAEVARD *in pro-trib.* c. 4.

interpretationis ex aequitate ius varie immutabant, dando exceptiones, fingendo, mutando nomina, concedendo restitutionem *h*). Ordinarie in caussis facti dabant iudicem pedaneum: in quaestionibus iuris ipsi extra ordinem cognoscebant: inde ortae cognitiones extraordinariae *i*).

§. 1673. Omnis Praetorum potestas tribus verbis notabatur: Do, Dico, Addico *k*), vt indicat versus Ovidii:

Ille nefastus erit, per quem tria verba silentur:
Fastus erit, per quem iure licebat agi.

§. 1674. Infinitae conclusiones, & tota processus romani ratio, ex officio Praetorum dependent, quod ad intellectum iurium Romanorum multum facit. Illustranda inde est distinctio inter Actiones vtiles & directas, Contractus nominatos & innominatos, Stipulationes praetorias & iudiciales, inter Modos tollendi obligationem ipso iure & ope exceptionis; quod Litis contestatio sit quasi contractus &c.

Lib. I. Tit. XV.

DE OFFICIO PRAEFECTI VIGILVM *).

§. 1675. Horum officium consistebat in conseruanda securitate vrbis, qui propterea cohortibus erant instructi, incendia & tumultus praecauebant, & inter minores magistratus referebantur &c. *l*).

Lib.

h) L. 7. §. 1. *de I. & I.* *i*) L. 2. C. *de iudic. pedan.*
k) Haec tria verba explicat STRVV. h. t. §. 23. BRISSON *de form.* L. 5. p. 416. *) Cod. I. 43. XII 5.
l) L. 5. §. 4. h. t.

Lib. I. Tit. XVI.

DE OFFICIO PROCONSVLIS ET LEGATI *).

§. 1676. Proconſules in prouincias populi mittebantur, omnia gubernaturi *m)*. Pleniſſimam exercebant iurisdictionem *n)*, imo maius imperium in prouincia poſt principem habebant *o)*, niſi, quod muneribus abſtinere debeant. Legatus vices Proconſulis abſentis gerebat, habebatque iurisdictionem vicariam *p)*.

Lib. I. Tit. XVII.

DE OFFICIO PRAEFECTI AVGVSTALIS **).

§. 1677. Praepoſuit hunc Auguſtus Aegypto, deuictis Antonio & Cleopatra, quam prouinciam ſibi reſeruauit: Eandem vero habebat poteſtatem, quam Proconſul.

Lib. I. Tit. XVIII.

DE OFFICIO PRAESIDIS ***).

§. 1678. Praeſes erat, qui vice Caeſaris prouincias Caeſari aſſignatas gubernabat. Habebat in ſua prouincia imperium maius omnibus poſt principem, curamque tranquillitatis prouinciae *q)*. Ius reddebat *r)*, de om-

*) Cod. I. 35. Nov. 8. cap. 15. §. 2. & 24. Nov. 20. c. 2. Nov. 103. *m)* L. 8. h. t. *n)* L. 7. §. 2. h. t. *o)* L. 8. C. h. t. conf. L. 6. §. 3. h. t. *p)* L. 13. h. t. L. 1. §. 1. *de offic. eius, cui mand. eſt iurisd.* **) Cod. I. 37. ***) Nov. 8. cap. 15. & 10. Nov. 17. 86. 128. 149. 161. *q)* L. 3. & 13. pr. h. t. *r)* L. 19. C. h. t.

omnibus praeterea caufis, quae Romae diverfos habebant iudices, cognofcebat *s)*. Regulam officium magiftratus accurate determinantem vide in L. 19. h. t. *).

Lib. I. Tit. XIX.

DE
OFFICIO PROCVRATORIS CAESARIS ET RATIONALIS.

§. 1679. Conftitutus eft ab Augufto, vt praeeffet caufis fifcalibus in prouinciis. Poft fub Claudio iurisdictio quaedam ipfi fuit tributa in caufis fifci ciuilibus *t)*. Aliquando fimul vices Praefidis gerebat, & tunc omnia poterat, quae Praefes *u)*.

Lib. I. Tit. XX.

DE
OFFICIO IVRIDICI ALEXANDRIAE **).

§. 1680 Hunc Auguftus Alexandriae, imo toti Aegypto praeficiebat, liberam haben-

s) L. 10. 11. 12. h. t. *) Verba Legis haec funt: ;,Obferuandum eft ius reddenti, vt in adeundo quidem facilem fe praebeat, fed contemni non patiatur. Vnde mandatis adiicitur; Ne Praefides Prouinciarum in vberiorem familiaritatem prouinciales admittant. Nam ex conuerfatione aequali contemtio dignitatis nafcitur. Sed & in cognofcendo neque excandefcere aduerfus eos, quos malos putat, neque precibus calamitoforum inlachrymari oportet: Id enim non eft conftantis & recti iudicis: cuius animi motum vultus detegit: & fummatim ita ius reddi debet, vt auctoritatem dignitatis ingenio fuo augeat". *t)* L. 2. C. *fi aduerf. fifc.* *u)* L. 4. C. *ad L. Fab. de plag.* L. 2. C. *de poenis.* Talem fuiffe Pontium Pilatum Iudaeae Procuratorem, arbitratur HVBER. **) Cod. I. 57.

bentem poteſtatem iuris dicendi in quibuscunque negotiis, & praecauentem, ne praefectus Auguſtalis aliquid tentaret in detrimentum reipublicae, qui ſupremo imperio gaudebat *x)*.

Lib. I. Tit. XXI.
DE
OFFICIO EIVS, CVI MANDATA EST IVRISDICTIO.

§. 1681. De hac materia dictum (§. 1655.).

Lib. I. Tit. XXII.
DE OFFICIO ASSESSORVM *).

§. 1682. Hi adhibebantur a magiſtratibus in conſilium in cauſae cognitionibus, quia magiſtratus ſaepe erant legum imperiti *y)*. Accipiebant pro hoc officio ſalarium olim a magiſtratibus *z)*, poſt ex publico *a)*, & quidem integri anni, licet magiſtratus intra annum eſſe mortuus *b)*. Hoc ad Profeſſores aliosque defunctos, qui ex publico ſalarium accipiunt, incongrue applicant *c)*.

x) Conf. van Eck *in princip. iur.* h. t. in f. *) Cod. l. 51. Nov. 62. c. 2. *y)* N. 82. pr. *z)* L. 4. h. t. *a)* L. 32. *ex quibus cauſis maiores.* *b)* L. 4. h. t. *c)* Vid. Carpzov. P. II. Conſt. 5. def. 10.

Lib. V. Tit. I.

DE

IVDICIIS ET VBI QVISQVE AGERE VEL CONVENIRI DEBEAT *).

DE OFFICIO IVDICIS **).

DE ORDINE COGNITIONVM ***).

Iudicii significatio.

§. 1683. Multiplicis ſignificatus eſt vocabulum IVDICIVM. Nam praeter varios ſignificatus philoſophicos qui huius non ſunt loci denotat 1) *proceſſum*, 2) *locum*, *vbi* a perſonis, ad ius dicendum conſtitutis, *ius dicitur*, 3) *actionem*.

proceſſus defin. eiusque eſſentialia.

§. 1684. PROCESSVS eſt *complexus actuum in cognitione & deciſione cauſae controuerſae ſe inuicem excipientium.* Proceſſus igitur requirit 1) cauſam controuerſam, 2) eius cognitionem, & 3) deciſionem. Cauſa controuerſa non eſt, niſi exiſtat actor. Cognitio vero cauſae fieri nequit, niſi reus in ius vocatus audiatur, & quae in facto dubia ſunt, probentur. Probationem abſolutam ſequitur ſententia. Exinde quatuor ſe ſiſtunt proceſſus eſſentialia, 1) *actio*, 2) *reſponſio*, 3) *probatio*, 4) *ſententia*

*) Cod. III. 1. vſque 9. incl. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. & 27. Cod. VII. 19. Nov. 53. c. 1. 2. Nov. 69. c. 1. & 4. Nov. 83. Nov. 96. c. 2. Nov. 123. c. 21. 22. 23. 24. & 25. Decr. II. 1. 4. & II. 1. & 2. in 6. Clem. II. 1. 2. Extrau. com. II. 1. **) Inſt. IV. 17. Cod. II. 11. III. 5. I. 48. 49. III. 4. Nov. 8. cap. 1. & 2. 7. 13. 14. 15. Nov. 82. Nov. 134. Cod. I. 45. 46. Cod. III. 3. Nov. 82. c. 15. Nov. 20. c. 5. Decr. I. 29. 31. 32. & I. 14. 16. in 6. Clem. I. 9. Extrau. com. I. 9. 6. ***) Cod. VII. 19. IX. 31. Decr. II. 10.

tia d). Ex hiſce eſſentialibus in proceſſu pleno nullum abeſſe poteſt.

§. 1685. Eſſentialia proceſſus ipſa recta ſuppeditat ratio, lex vero ciuilis determinat formam & modum expediendi actus proceſſus eſſentiales. Et haecce forma ac modus a lege ciuili determinatus regulariter quidem obſeruari debet, ſub poena nullitatis *e)*, aſt ex ſpeciali lege vel pacto interdum poteſt abeſſe, ſicque ad naturalia pertinet. formalia ſunt naturalia.

§. 1686. Modus & forma actus proceſſus eſſentiales expediendi ad naturalia pertinet proceſſus, ideoque vel ex partium conuentione, vel ex legis ciuilis diſpoſitione poteſt abeſſe. Exinde variae naſcuntur proceſſus diuiſiones. Nam modus & forma proceſſus determinatur, vel *partium conventione*, vel *lege*. Priori caſu *conuentionalis*, poſteriori *legalis* dicitur *proceſſus*. Deinde lex modum & formam procedendi vel *mero iudicis arbitrio relinquit*, vel *non*. Illo caſu *arbitrarius* ſeu *irregularis* *), hoc vero *regularis* naſcitur proceſſus. In regulari proceſſu vel *modus & forma a lege ciuili determinata exacte ſeruari debet*, vel *eius remiſſio in totum aut ex parte eſt facta*. Hoc caſu *ſummarium*, illo *ordinarium* habemus proceſſum. Ordinarius proceſſus conſtituit regulam, ideoque regulariter in omnibus cauſis obtinet. Summarius vero per modum exceptionis in quibusdam ſolum caſibus permittente lege locum habet *f)*. In ordinario proceſſu omnia proceſſus proceſſus quotuplex.

P 5 ceſſus

d) Citationem quoque alii ad eſſentialia referunt. Conf. infra §. 1746. *e)* L. 4. C. *de ſentent. & interloc.* L. 6. C. *vnde vi.* c. 22. X. *de accuſat.* c. 19. X. *de iudiciis.* *) Qui cum tumultuario, vtpote nullo, non eſt confundendus. *f)* Regulariter ſumma-

cessus solennia requiruntur. In summario essentialia sufficiunt.

litis contestatio quid? §. 1687. Ad essentialia processus pertinet responsio (§. 1684.). Quae, si *ad libellum a reo categorice fit*, dicitur *litis contestatio g)*. Kriegsbefestigung, Einlassung. Cum igitur litis contestatio sit responsio ad libellum: sequitur, vt is, qui non respondet ad libellum, sed solum exceptiones peremtorias opponit, litem haud contestetur *h*).

diuisiones. §. 1688. Diuiditur litis contestatio I) in *explicitam* & *implicitam*. Illa fit *per responsionem distinctis verbis declaratam*. In hac vero *intentio rei per coniecturas elicitur i)*. II) *In generalem, quae generali contradictione absoluitur, & specialem, quando responsio fit distincte ad singula libelli capita*. III) *Solemnem, quae fit secundum praescriptam a legibus formam, & minus solemnem, quae fit neglecta forma a legibus praescripta*. Generalem & minus solemnem litis contestationem tolerat ius canonicum *k)*. Ast hodie *l)* specialis, & quidem in processu ordinario solemnis, in summario minus solem

marius processus locum habet in causis moram non ferentibus, vel vbi ex singulari personae vel causae fauore lex exceptionem a regula permittit. Claproth Einleitung in die sämtl. summarische Prozesse. Gött. 1777. §. 3. und 4.

g) Apud Romanos litis contestatio fiebat, dum partes praeuia reciproca facti narratione a praetore ad iudicem pedaneum ablegatae praesentibus testibus sibi mediante stipulatione promitterent, se iudicium apud iudicem pedaneum coeptum continuare velle vsque ad finem, L. vn. C. *de litis cont.* & tali modo actor aeque ac reus litem contestatur. C. G. Winkler *Discrimen inter litis contest. iure veteri ac hodierno.* Lips. 1751. *h*) C. 2. *de litis contestatione in 6to.* *i*) c. 6. X. *de iudic.* c. vn. X. *de litis contest.* *k*) c. 6. X. *de iurament. calumniae.* *l*) *Rec. imp. nouiss.* §. 37.

lemnis requiritur litis conteſtatio *m)*. IV) In *veram* & *fictam*. Haec in contumaciam pro facta habetur.

§. 1689. Litis conteſtatio eſt reſponſio ad libellum. Ergo exceptiones non ſunt immiſcendae litis conteſtationi. Specialem vero L. C. leges eo exigunt fine, vt certo conſtet, quaenam libelli capita reus vel affirmet, vel neget, quaeque indigeant probatione vel non. Hinc 1) reſponſio ad ea ſolum libelli capita, quae facti, non ad iura allegata vel petitum fieri debet *n)*, & quidem ita, vt 2) reus, quae in libello continentur facta, ad ſpeciales reducat propoſitiones, integrum habentes ſenſum, & 3) ad ſingulas propoſitiones reſpondeat, nec dubie nec ambigue, nec 4) captioſis vtatur coniunctionibus *o)*. **quomodo rite fiat.**

§. 1690. Porro diuidunt litis conteſtationem in *puram* & *euentualem*. EVENTVALIS dicitur; *quae fit ea ſub conditione, ſi exceptiones dilatoriae vel litis ingreſſum impedientes fuerint remotae.* Porro, prout vel omnia libelli capita affirmantur aut negantur, vel non, L. C. *affirmatiua*, *negatiua*, & *mixta* dicitur. Pendet autem ab arbitrio rei, an affirmare, an negare velit. In quibusdam tamen caſibus temere negans iure Rom. incidit in poenas infitiationis *p)*. Quae, quatenus in dupli prae- **euentualis, affirmatiua, negatiua, & huius poena**

m) *Clem.* 2. de V. S. *n)* CARPZOV. P. I. C. X. def. 21. BRVNNEMANN. *proc.* c. 14 n. 11. *o)* MENCKEN *ad proceſſ.* diſp. 8. tit. 16. §. 2. de forma litis conteſtationis ſolennis Conf. G. E. OELZE Anleitung zur gerichtl. Praxis. §. 115-118. *p)* Exempla ſunt in §. 26. I. *de action.* L. fin. D. de R. V. L. 2 §. 1. *ad L. Aquiliam.* L. 1. §. 1. & 4. *depoſit.* AVTH. *contr.* C. *de non numerata pecun.* Nov 18. c. 8. WERNHER diſſ. *de poena infitiationis.* CLAPROTH

praestatione consistunt, hodie, nisi lege provinciali sint approbatae, non obtinent.

est quasi contractus, eiusque effectus.

§. 1691. Facta litis contestatione, fingitur litigantium consensus de lite eo modo, quo coepta est, continuando, & iudicato solvendo (§. 1687.). Ex ficto consensu nascitur quasi contractus (§. 1066.), & inde quoque litis contestatio ad quasi contractus refertur, & nouam inducit obligationem *q)*, ob quam per consequentiam, ipsius actionis indoles mutatur *r)*.

mutatio, declaratio, emendatio & renuntiatio libelli.

§. 1692. Quia per litis contestationem partes se obligant, ad litem eo modo, quo coepta est, continuandam; sequitur, vt litis contestatione libelli impediatur MVTATIO, *quae est substitutio noui cuiusdam facti, libelli fundamentum concernentis.* Differt mutatio 1) *a declaratione libelli*, quippe quae *nil noui substituit, sed solum, quod obscurum est, explicat*, 2) *emendatione, quae in facto nil noui, quod libelli fundamentum concernit, substituit*, sed *solum, quod minus recte expressum est in libello, indicat.* Emendatio & declaratio post litem contestatam fieri potest, minime vero mutatio. Cum enim nouum libelli factum nouam desideret litis contestationem, semel vero rite facta litis contestatione, noua in eodem processu exigi, sicque mutatio fieri nequit *s)*. Locum tamen

ROTH in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. I. Thl. 2. Abth. §. 142. n. 1.

q) L. 3. §. 11. *de peculio.* L. 29. D. *de nouat. & delegat.* *r)* L. 164. & 139. *de reg. iur.* L. vlt. C. *de praes.* 30. *vel* 40. *ann.* §. 1. Inst. *de temp. act.* iure Sax. post litem pure contestatam iuramenti delatio super libello fieri nequit. *s)* L. 25. *de R. I.* L. 3. C. *de edendo.* STRYCK *Vsu mod.* tit. *de edendo.* §. 20. WERNHER P. I. obs. 141. Caeterum cum mu-

tamen habet libelli *renuntiatio* poſt litem conteſtatam. Qua facta, & reſtitutis expenſis, nouus exhiberi poteſt libellus.

§. 1693. In omni autem proceſſu & iudex & perſonae litigantes principaliter tales ſunt *actor* & *reus*. ACTOR dicitur *is*, *qui poſtulat a iudice*, *vt alterum cogat*, *quo magis ſibi ius tribuat competens.* REVS vocatur, *quem iudex ex actoris intentione cogere debet t).* IVDEX eſt *perſona publica auctoritate conſtituta*, *vt ius dicat cum effectu.* Quo magis vero aliquis ius dicere queat, gaudere debet 1) *habilitate*, quae in eo conſiſtit, vt de facto cognoſcere, illudque ſecundum iura diiudicare queat, 2) *voluntate* ius recte dicendi. Is igitur, de quo conſtat, vel ſaltem praeſumitur, quod ius recte dicendi voluntatem non habeat, iudicare nequit *u).* processus requirit actorem, reum, iudicem, & huius requiſita

§. 1694. Qui de facto cognoſcere illudque ſecundum iura decidere nequit, iudicis quoque officium gerere haud poteſt. Hinc furioſi, impuberes, ſurdi, muti, coeci *), iurium & proceſſus imperiti, *naturaliter*, foeminae vero, minores XVIII. annis & infames *ciuiliter* inhabiles ſunt *x)*, quod tamen aliter ſe habet ratione exercitii in iurisdictione patrimoniali. qui iudicare nequeunt.

§. 1695. Iudex eſſe nequit, de quo praeſumitur, quod voluntatem ius recte dicendi non iudex in propria cauſa.

mutatione libelli non confundenda eſt mutatio in modo probandi.

t) C. 5. X. *de exceptionibus.* *u)* L. 12. §. 2. h. t. L. 137. *de V. O.* L. 18. *iudic. ſolui.* *) Diſtingue propter L. 6. D. h. t. inter praecedentem coecitatem & ſuperuenientem. *x)* L. 12. §. 2. h. t. L. 57. pr. *de re iudicata.* Conf. c. 41. *de Off. & poteſt iudic. delegati.* Nov. 82. pr. Confer. CLAPROTH l. c. §. 45.

non habeat (§. 1693.). Haec vero voluntas praesumi nequit in eo, qui ex affectu agere praesumitur. Et inde regulariter nemo iudex esse potest 1) in propria causa *y)*, ex qua commodum sperat, incommodum metuit, 2) nec is, qui erga litigantem eiusque causam singularem affectionem vel singulare odium *) gerere praesumi potest.

iudex suspectus, qui recusatur.

§. 1696. *Iudex de quo praesumitur, quod voluntatem ius recte dicendi non habeat*, dicitur SVSPECTVS, & potest recusari *a)*, quamuis sit integrum collegium, modo suspicionis causa in omnia cadat membra **). Si quaedam membra sunt suspecta, haec solum recusari, reliqui vero ius adhuc dicere possunt *b)*. Exceptio suspecti iudicis, quia in facto nititur, indiget probatione *c)*. Quae tamen difficilis aeque ac odiosa est, ideoque in eius locum ius canonicum substituit iuramentum *perhorrescentiae d)*, *quo quis iurat, se valde*

y) L. 10. D. *de iurisd.* L. 17. h. t. L. vn. C. *ne quis in sua causa.* adde DE KETTELHOT disp. *de iudice in propria causa.* *) LEYSER spec. 67. med. 3. *z)* c. 36. X. *de appellat.* Inde, qui patrocinium in causa praestitit, iudex esse nequit, L. 6. C. *de postulando.* alia exempla exhibet ZIEGLER dicast. concl. 13. CLAPROTH ibid. §. 46. Minime vero prohibetur pater in causa, cui filius patrocinatur, iudex esse. LEYSER sp. 67. m. 1. HOMMEL Rhaps. Obs. 183. *a)* c. 10. X. *de foro competente.* c. 5. X. *de exception.* L. 16. & 18. C. h. t. SCHVLTING *de recusatione iudicis* in opusc. ab VHLIO editis T. I. **) Ipsa tamen Instantia, si membris haud suspectis redintegretur, recusari nequit. *b)* Ord. Cam. P. 1. T. 13. MEVIVS P. I. dec. 194. CARPZOV. lib. 2. resp. 11. n. 21. LEYSER sp. 67. m. 5. *sq.* dissentit. SÜNDERMAHLER *de formato principis dicasterio non recusabili.* *c)* L. 9. pr. D. *de liber causa.* *d)* Sedes huius iuram. est in c. 11. §. 1.

valde timere, quod a iudice aequam & incorruptam iustitiae administrationem impetrare queat. Admittitur ad hoc iuramentum actor aeque ac reus, eiusque praestatio surrogatum potius deficientis, quam supplementum insufficientis probationis est, minime vero liberat ab allegatione sufficientis causae susuicionis *e*). Caeterum super exceptione iudicis suspecti vel ipse superior, vel datus ab eo commissarius iudicat. Et oppositio huius exceptionis, modo suspicionis causa probari vel iuramento perhorrescentiae confirmari possit, iniuriam haud infert. Datur tamen aliquod intermedium nempe petitio Concommissarii *).

§. 1697. Potissimum vero in iudice requiritur, vt sit competens. COMPETENS dicitur, *cui reus in causa, de qua agitur, subest.* Hinc competens der behörige Gerichtsstand, aestimatur ex persona rei aeque ac causae qualitate. Cum enim actor reum per iudicem cogere vult (§. 1692.); ille talem adire debet iudicem, qui reum in causa, de qua agitur, cogere potest, id est, eum, cui reus subest. Inde regula: actor sequi tenetur forum rei *f*), recte se habet. competens quis?

§. 1698. Actor sequitur forum rei. FORVM est *locus ad exercendas & dirimendas lites desti-* forum quid & quotuplex?

1. *de rescriptis* in 6to. De eius vsu in praxi vide Io. PH. CARRACH *opuscula de non vsu iuramenti perhorrescentiae.* I. G. PERTSCH *de Orig. Iuram. perhorr.*

e) LYNCKER dec. 1160. WERNHER P. V. Obs. 165. MEVIVS P. X. D. 154. *) Arg. L. 9. D. *de suspectis Tut.* *f*) L. 2. C. *de iurisd. omn. iud.* L. vlt. C. *vbi in rem actio.* Exceptiones ab hac regula vide HELLFELD seu potius G. I. SALZMANN *de actore forum rei haud semper sequente*

destinatus g). Illud *vel ex dispositione iuris communis, vel per modum exemtionis a foro communi reo est concessum.* Hoc PRIVILEGIATVM, illud COMMVNE vocatur. Forum commune rursus duplicis est generis, *generale* nempe & *speciale.* GENERALE est, *quod ad omnes causas cuiuscunque generis se extendit.* Speciale vero dicitur, *in quo reus ex speciali solum causa potest conueniri.*

forum generale originis.

§. 1699. Forum commune generale est vel *originis*, vel *domicilii.* Illud est, quod *quis a natiuitate habet.* Natus aliquis censetur in eo loco, vbi tempore natiuitatis pater forum agnouit *h).* Iam vero omnes imperii Rom. subditi ex eo tempore, quo iura ciuitatis per Antoninum sunt communicata (§. 125.), duplex habebant originis forum, Romae nempe, tanquam ciues Romani, & in loco natiuitatis. Ibi *generale. quod omnes sub imperio romano viuentes Romae habebant i)*, hic *speciale*, *quod quis in loco, vbi pater tempore natiuitatis ciuium numero erat adscriptus*, locum habebat. Hodie forum originis generale, quia communis ciuitas, Roma nempe, deficit, plane cessat. Speciale vero forum originis, constituto alibi domicilio, cessat *k).*

domicilium quomodo constituatur.

§. 1700. Alterum forum generale est forum DOMICILII, quod quis in eo loco habet, vbi animo sedem fixam ibi habendi habitat *l).* Vt igitur aliquis forum domicilii in loco quodam sortiatur, requiritur, 1) vt quis actu loco quodam habitet, & 2) animus adsit,

g) c. 10. X. *de V. S.* *h*) L. pen. & vlt. C. *de municipibus.* *i*) L. 33. *ad municipalem.* *k*) STRYCK *V. M.* h. t. §. 19. SCHILTER *exerc.* 13. §. 22. WERNHER P, VIII. obs. 285. *l*) L. 7. C. *de incolis.* STRVV *de iure domicilii.* LAVTERBACH *de domicilio.*

adſit, ibi ſedem fixam habendi. Inde, nec ſola habitatio, nec domus poſſeſſio, nec ſolus animus in loco ſedem habendi fixam, domicilium conſtituit, ſed animus & habitatio coniunctim adeſſe debent *m)*. Et cum impoſſibile haud ſit, aliquem duobus in locis, animo ſedem fixam habendi habitare, ſatis patet, fieri poſſe, vt quis duobus in locis forum habeat domicilii *n)*. *Qui vero nullibi habet domicilium* VAGABVNDVS dicitur *o)*, & conueniri poteſt, vbi deprehenditur.

§. 1701. Ad domicilii conſtitutionem requiritur animus in loco quodam ſedem fixam habendi. Declaratur hicce animus vel *expreſſe*, vel *tacite*. Expreſſa declaratio fit, ſi quis numero ciuium ſe adſcribi curat. Tacita vero declaratio fit facto, quale eſt, ſi quis in louo quodam habitare, & res ſuas ibi habere incipit, nec conſtat de particulari quodam, quod in loco curandum habet, negotio *p)*. Qui enim particulare monſtrare poteſt negotium, cuius expediendi cauſa acceſſit, domicilium haud conſtituit. Ex ſola igitur diuturnitate temporis, ſeu translatione maximae partis bonorum non ſtatim colligi poteſt domicilii conſtitutio *q)*. Qui tamen in loco quodam per aliquod tempus commoratus eſt, & cauſam praeſentiae docere

expreſſe vel tacite.

m) L. 17. §. 13. *ad municip.* L. 7. C. *de incolis.* STRVBEN rechtliches Bedenken. P. II. p. 215. *n)* L. 17. *de ſenator.* L. 6 §. 2. L. 27. §. 2. *ad municip.* *o)* L. 27. §. 2. *ad municip.* L. 2. C. *vbi quisque de curiali.* CHR. THOMASIVS Diſſ. *de Vagabundo.* *p)* L. 2. C *vbi ſenat.* L. 17. §. 13. & L. 27. §. 1. *ad municipalem.* *q)* STRVV *exerc.* IX. th. 25. MEVIVS P. V. dec. 162.

cere nequit, compelli poteſt ad migrandum, aut ius ciuitatis adquirendum *r)*.

domicilii mutatio quibusdam prohibita, & obligatio ad cenſum emigrationis.

§. 1702. Conſtitutio domicilii pendet a libera cuiuslibet voluntate. Qui vero voluntatem vel naturaliter non habent, vel moraliter habere non poſſunt, nec domicilium conſtituere, nec conſtitutum mutare queunt. Hinc 1) furioſi, infantes, ſibi conſtituere nequeunt domicilium, 2) vxor mariti ſequitur domicilium, illudque etiam poſt mariti mortem, donec illud mutauerit, retinet *s)*, 3) prohiberi quoque poteſt mutatio domicilii, quae fit ex cauſa ſeditionis, nec 4) homines proprii domicilium ſibi pro arbitrio conſtituunt. Ex religionis tamen cauſa dominus compelli poteſt, vt eos manumittat *t)*. Qui vero domicilium mutant, ex conſuetudine plerumque locorum ſoluere tenentur cenſum emigrationis, Abzugs-Geld *u)*. Qui cenſus ex ſtatu ſeruili originem traxit, & deinde conſuetudine, quae tamen probanda eſt, vlterius extenſus eſt *).

in illo omnes actiones inſtitui queunt, & quatenus haeredes illud agnoſcere tenentur.

§. 1703. Quia forum domicilii eſt generale, ſequitur, vt in eo inſtitui poſſint omnes

r) GAIL. lib. II. obſ. 35. n. 8. STRVV *exerc.* 50. th. 52. HORN *claſſe*, 1. reſp. 9. LEYSER ſp. 72. med. 7. & 8. *s)* L. 5. D. *de ritu nuptiar.* L. 38. §. 3. *ad munic.* L. 65. h. t. Maritus tamen vxoris forum non ſequitur, etſi in domum eius tranſeat, ſich einfreyet. STRVV *exerc.* 9. th. 28. LAVTERBACH *de domicilio.* th. 34. *t) Inſtr. pacis Osnabr.* V. §. 37. *u)* de quo vide *Repertor. iuris Germ. priuati* v. Abzugs-Geld. SHHWANMANN *de iure detractionis & emigrationis.* RICHTER *ius detractionis.* SCHROETER *de gabella detrvctionis & emigrationis.* *) Conf. ERNST. HENR. OELRICH Comment. *de eo, quod iuſtum eſt circa emigrationem ciuium Germanicae.* Hal. 1788. 8.

nes actiones perſonales ac reales *x*), niſi quod quaedam, quae in hoc foro commode expediri nequeunt, ſpeciatim ſint exceptae *y*). Imo & haeredes in foro defuncti reſpondere tenentur, ſi a defuncto iam acceptum ſit iudicium, aut haereditas in foro domiciliii adhuc indiuiſa exiſtat *z*). Alias haeres in foro defuncti ſtare haud tenetur. Sicuti enim ipſe defunctus domicilium pro arbitrio mutare potuit; ita multo magis haeres alibi habens domicilium ibi conueniendus eſt.

§. 1704. Tranſimus ad forum ſpeciale commune. Tale eſt 1) *forum continentiae cauſarum*, de quo (§. 1814.). 2) *Forum contractus, quod reus in illo loco, vbi ad contractus implementum obligatus eſt, ſortitur.* Sicuti enim reus contractum in loco, quo eius implementum praeſtare ſe obligauit, adimplere perfecte eſt obligatus; ita quoque dubitari nequit, quin actor implementum in loco, quo vi contractus illud fieri debet, exigere, ſicque coram eiusdem loci iudice ex contractu reum conuenire queat. Et quidem locus, vbi implementum fieri debet, in contractu determinatus eſt, vel non. Priori caſu contractus forum eſt in loco. vbi implementum facere eſt conuentum *a*). Poſteriori vero caſu,

forum ſpeciale 1) continentiae cauſarum. 2) contractus.

x) L. 2. C. *de iurisd.* L. 3. C. *vbi in rem.* *y*) Sic 1) adminiſtrator in loco, vbi adminiſtrauit, rationes reddere debet, L. 1. C. *vbi de ration.* 2) poſſeſſorium ſummariſſimum, in foro rei ſitae tractandum, L. vn. C. *vbi de haereditate.* L. vn. C. *vbi de poſſeſſ.* PVFEND. T. III. Obſ. 156. VINN. *ſelect. quaeſt.* L. I. c. 18. *z*) L. 19. pr. & L. 34. D. h. t. Conf Tractatus *de foro haeredum competente* Hildburghuſae 1777. *a*) L. 3. C. *de reb. auct. iud. poſſ.* L. 19. §. 2. h. t. L. 21. D. *de obligat. & action.* Inde in foro contractus, ad eius reſciſſionem agi, & reſtitutio peti nequit in integrum.

casu, contrahentes in illum consensisse praesumuntur locum, vbi contractus perfectionem est consequutus *b)*, nisi forsan peregrinanti, vel praeternauiganti, fuerit creditum. Hoc enim casu ob fidem habitam, locus domicilii solutioni destinatus praesumitur *c)*. Secus se res habet, si creditor aduenae, vel nauigantis fidem non fuerit secutus, sed solutionem statim fieri voluerit, quo casu aduena in loco contractus detineri, & ad solutionem compelli potest *d)*. Iure canonico vero, vt forum contractus effectum habeat, requiritur, vt reus in foro contractus inueniatur, vel ibi bona possideat *e)*.

3) delicti commissi.

§. 1705. Tertium forum speciale est forum *delicti*, quod quis ex delicto agnoscere tenetur, Et quidem in foro delicti non solum ad poenam, sed quoque ad satisfactionem priuatam delinquens conueniri potest *f)*. Duplex autem est hoc forum, *delicti* nempe *commissi*, & *deprehensionis*. Forum delicti commissi penes eum iudicem est, in cuius districtu iurisdictionis delictum est commissum. Sicuti vero delictum adest, non solum si illud consumatum, sed quoque si attentatum est, ita quoque forum delicti est, tum in loco, vbi delictum inchoatum, tum in eo, quo consumatum est *g)*. Si igitur in alio loco delictum inchoatum, in alio consummatum est, vterque iudex,

b) BRVNNEMANN ad L. 20. D. *de oblig. & act.* CARPZOV. P. III. decis. 216. *c)* L. 19 §. 2. h. t. Nov. 69. c. 1. STRVBEN R. B. P. II. 27. MEVIVS *de arrestis.* c. 12. *d)* BARDILI *de foro contr.* cap. IV. n. 29. *e)* c. 1. §. 3. *de foro competente* in 6to. Reus vero in foro contractus inuenitur, si ibi ad tempus commoratur. *f)* Nov. 69. c. 1. *g)* L. 1. C. *vbi de criminibus.* L. 28. §. 15. *de poenis* WERNHER P. VIII. obs. 380.

iudex, ſalua praeuentione, concurrit *h)*. Idem obtinet, ſi delictum in confinio eſt commiſſum, niſi forſan circumſtantiae exigant, vt, quae ad eruendum delicti corpus faciunt, communi nomine expediantur *i)*.

§. 1706. *Forum deprehenſionis* eſt *in eo loco, vbi delinquens praeſens eſt.* Iure Romano deprehenſus ad forum delicti commiſſi remittendus *k)*. Hodie vero diſtinguendum videtur, an iudex delicti commiſſi & deprehenſionis vnius territorii domino ſubſint, an non. Priori caſu, niſi conſuetudine aliter ſit receptum, principia iuris Rom. valent, ſicque delinquens remittendus ad forum delicti commiſſi. Poſteriori vero caſu, quia iudici delicti commiſſi in alterius territorio nullum ius competit, remiſſio humanitatis, non neceſſitatis eſt, niſi forſan mutua adſint pacta, vel inquiſitione a iudice delicti formata, delinquens aufugerit *l)*. deprehenſionis.

§. 1707. Quartum forum ſpeciale eſt *rei ſitae*, quod eſt *in eo loco, vbi res, in quam agimus, ſita eſt.* Dantur enim actiones, quibus non in perſonam agimus, ſed ipſam rem perſequimur. Tales ſunt actiones reales, actiones in rem ſcriptae & remedia poſſeſſoria. Huiusmodi actiones inſtitui poſſunt in foro, vbi res, quam perſequimur, ſita eſt *m)*, nihilque 4) rei ſitae.

h) DE CRAMER *obſeru. iur. vniuerſi* T. I. obſ. 311. *i)* CARPZOV. *prax. rerum crim.* qu. 110. n. 37. *k)* L. 7. §. 4. & L. vlt. *de accuſat.* L. 28. §. 25. Dig. *de Poenis.* Nov. 69. c. 1. Nov 134. c. 5. *l)* LEYSER ſp. 74. m. 7. CARPZOV. *pr. crim.* qu. 110. n. 54. & 64. WERNHER P. II. obſ. 373. I. Ch. KOCH Inſtit. Iur. crim. §. 647. Conf. G. L. BOEHMER *de delictis extra territorium commiſſis.* *m)* L. fin. C. *vbi in rem actio.* L. 38. D. h. t.

hilque intereſt ſiue res ſit mobilis *n)*, ſiue immobilis, ſiue ſingularis, ſiue vniuerſitas *o)*. Et quilibet rei poſſeſſor, quia rei inhaeret actio, in hoc foro reſpondere tenetur, licet alibi domicilium, aut forum priuilegiatum habet *p)*. Minime vero in foro rei ſitae, inſtitui queunt actiones mere perſonales, niſi forſan in territorio quodam plenus obtineat Landſaſſiatus *), quippe qui in eo conſiſtit, *vt quilibet praediorum poſſeſſor pro ſubdito habeatur q)*.

5) arreſti, §. 1708. *Quintum* forum ſpeciale eſt forum ARRESTI, quod eſt in eo loco, vbi *perſona, vel eius bona, iudiciali auctoritate eo detinentur fine, vt firmetur iurisdictio.* Fieri enim poteſt, vt iudicis cuiusdam iurisdictio quidem fundata, ast metuendum ſit, iudicium fuga rei, ſeu alio modo fore eluſorium. Quod ne fiat iudex reum, vel eius bona arreſto detinere, ſicque eum cogere poteſt, vt in iudicio ſe ſiſtat, & iudicatum ſoluat. Vt vero arreſtum ſit legitimum, adeſſe debet periculum. Hoc ceſſante, illud non habet locum *r)*. Recte igitur arreſtum decernitur, 1) ſi reus, in foro contractus, conuentus, abſens, vel de fuga ſuſpectus eſt, 2) ſi reus vagabundus eſt, 3) ſi actori ius in re arreſto detinenda competit, reus vero eam extra iurisdictionem iudicis transferre velit, 4) ſi ſubditi coram

n) L. 66. f. *ad SCt. Trebell.* L. vn. C. *vbi de haered.* *o)* L. 3. Cod. vbi in rem actio. *p)* BERGER *El. D. for.* tit. IV. obſ. 8. MEVIVS P. IV. obſ. 74. *) De Landſaſſiatu Conf. LVD MENKEN *de vi ſuperioritatis territorialis in Territoriis clauſis.* §. 8. ſeqq. HELLFELD Elem Iur. feud. §. 334. *q)* MAIER *de foro rei ſitae.* HOMBERCK *de foro rei ſitae eiusque amplitudine.* *r)* Spectat huc *Conſtitutio imperii de arreſtis in Rec. imp.* de anno 1594. §. 81. ſqq.

ram iudice rei iustitiae administrationem obtinere haud potuerunt *s)*. Ab arresto communi differt SAXONICVM, *quod index creditori in bonis obaerati debitoris ad effectum ius pignoris consequendi tribuit* *).

§. 1709. *Sexto* forum speciale aliquis sortitur ob *gestam administrationem*. Hic vero distinguendum est, an alicui administratio a magistratu quodam fuerit commissa, an non. Priori casu administrator, qua vicarius magistratus coram magistratu, qui commisit administrationem, respondere tenetur *t)*. Posteriori vero casu, sub eo iudice, vbi quis administrauit, forum est administrationis *u)*. Probant leges forum, quia in loco administrationis instructio sufficiens, & nota testimonia, & verissima possunt documenta praestari. Inde ne quidem reus ex gesta administratione in alio foro respondere inuitus obligatur *x)*. 6) gestae administrationis.

§. 1710. A foro communi transimus ad priuilegiatum (§. 1643.). Tale competit *miserabilibus personis*, quae siue actoris, siue rei personam sustineant, omissa prima instantia, statim ad ipsum imperantem, vel suprema eius tribunalia **), suas deferre queunt causas, foro priuilegiato gaudent 1) miserabiles personae.

s) *Repertor. iuris priuati* rubr. *Arrest.* MEVIVS P. I. dec. 6. STRYCK *Vsu mod.* h. t. §. 32. WERNHER P. III. obs. 199. HOLLAND *de arrestis*. MEVIVS *de arrestis*. c. 6. LEYSER spec. 475. *) LEYSER l. c. med. 8. & 9. SCHAVMBVRG Princ. Prax. T. II. p. 181. *t)* *Ord. pol.* de 1577. tit. 32. *u)* L. 1 C. *vbi de ratiocin.* *x)* L. 2. C. eod. L. 19. §. 1. & L. 36. §. 1. h. t. L. 54. §. 1. *de procurator.* LEYSER spec. 73. m. 9 CARPZOV. lib. II. resp. 33. **) Euocationem autem extra territorium respectu medictorum, hoc priuilegium non operatur. LÖHLEIN Progr. *de Priuilegio personarum miserabilium.* Wirc. 1761.

ſas, licet nulla adſit iudicem inferiorem recuſandi cauſa *y)*. Sicuti vero priuilegia extenſiuam interpretationem haud admittunt; ita quoque priuilegium fori miſerabilibus conceſſum perſonis, iis ſolum competit, qui in lege ſunt nominati, quales ſunt diuturno morbo fatigati, debiles, pupilli, viduae, aliique fortunae iniuria miſerabiles. Ad virgines nequit extendi hoc priuilegium *z)*. Porro, cum illud in fauorem ſit introductum, illi quoque poteſt renuntiari, expreſſe aeque, ac tacite, per litis conteſtationem absque proteſtatione coram inferiore iudice factam *a)* (§. 1636.).

b) clerici. §. 1711. Foro priuilegiato gaudent *clerici*, quiue his annumerantur, cum ſua familia. Hi enim in perſonalibus, non realibus, iudici ſubſunt eccleſiaſtico; niſi forſan delicto quodam grauiore indignos ſe reddiderint priuilegio; quo caſu clericus plerumque praeuia degradatione iudici traditur ſaeculari. Quoad delicta leuiora vel in officio commiſſa, Conſiſtorium cognoſcit *b)*. Clericorum ſerui mer-

y) Fundamentum huius priuilegii eſt L. vn. C. *quando imper. inter pupillos.* ZOLLER in Diſſ. ad hanc Legem. Lipſ 1773. FEVRBACH *an & quatenus priuilegia miſerabilium perſonarum pauperibus denegari poſſint.* Gieſae 1752. *z)* SCHWEDER *de priuilegio miſerab. perſon.* STRYCK *vſu mod.* h. t. §. 31. *a)* BERGER *E. D. F.* P. II p. 1750. BEYER *delin.* D. h. t. poſ. 126. e. *b)* Auth. *Clericus quoque in lite.* C. *de epiſcopis & cler.* Auth. *ſtatuimus.* C. eodem. c. 6. X. *de foro competente.* c. 4. 8. 10. X. *de iudiciis.* BOEHMER *iur. eccleſ. prot.* lib. II. tit. 2, §. 38. 53. 58 & in Diſſ. *de foro Clericorum debitorum ſpeciali.* in Exerc. T. III. p. 74. HELLFELD *de ſaeculari Iuriſdictione in clericos delinquentes.* Ien. 1772. CARPZOV. *iurispr. eccl. lib.* III. def. 5. SCHRADER *de cauſis fori eccleſ.*

mercenarii regulariter forum priuilegiatum dominorum non habent *c)*.

§. 1712. Forum priuilegiatum habent *professores & ciues academici.* Qui in causis ciuilibus & delictis leuioribus magistratui subsunt academico *d)*. Huic quoque in causis criminalibus prima cognitio, minime vero ipsa iurisdictio superior competit, nisi singulari priuilegio illa sit concessa. 3) academici.

§. 1713. Forum priuilegiatum quoque competit *militibus*, qui proprium habent iudicem militarem, in ciuilibus causis *e)*. Est autem iurisdictio in legione penes tribunum dem Obristen. *Auditor* vero iudicii militaris actuarius est, & in quibusdam causis mandatam exercet iurisdictionem *f)*. Communia militum delicta iure communi a iudice quoque ordinario puniri queunt *g)*. In plerisque tamen prouinciis *) forum militare valde est extensum, ita, vt omnes militum causae, etiam ecclesiasticae, coram iudice militari sint tractandae. 4) milites.

§. 1714. Fori priuilegium habent *ministri principum.* Hi enim aut personae principis famulitium, aut reipublicae sua praestant ministeria. Hi summorum principis tribunalium iurisdictioni subsunt *h)*. Illi vero iudicem habent Mareschallum. Cuius tamen iurisdictio non vbique iisdem circumscripta est li- 5) ministri principis.

c) WERNHER P. IV. obs. 12. LVDOVICI *proc. consist.* cap. 5. §. 4. Conf. PVFEND. T. I. Obs. 166. T. III. Obs. 197. *d)* Auth. *habita.* C. *ne filius pro patre* LEYSER sp. 77. m. 1. WERNHER P. I. obs. 206. *e)* L. pen. C. *de iurisdict.* Nov. 8. c. 12. *f)* LEYSER sp. 75. m. 1. 2. 3. 4. *g)* L. 2. pr. *de re milit.* LEYSER spec. 75. m. 8. 9. 10. *) Conf. Rec. Imp. de 1641. §. 47. *h)* STRYCK *de foro ministrorum principis. Rep. iur. priu.* v. Hofbediente.

mitibus, & plerumque ſolum ſpectat cauſas miniſterium concernentes, cauſas ſummarie tractandas, & delicta leuiora *i)*.

aſſeſſores iudicis.

§. 1715. Porro iurisdictio vel ſoli iudici eſt commiſſa, vel integro collegio. Hoc caſu ille, qui praeeſt collegio, ſimul cum ſuis aſſeſſoribus, exercet iurisdictionem, omniaque ſecundum votorum pluralitatem expedire debet, & plerumque, ſi paria ſunt, deciſiuo gaudet voto. Si vero vni iurisdictio eſt commiſſa, illi ad fidem iudicio conciliandam, vel tantum ſolemnitatis cauſa *ſcabini* adſunt, qui iurisdictionem haud participant *k)*.

actuarius.

§. 1716: Ad conſcribenda acta iudex adhibet *actuarium*, qui eſt perſona fide digna, & iuramenti vinculo adſtricta, vt, quae in iudicio dicta & peracta ſunt, conſignet, & conſignata adſeruet. Quae ab actuario in officio conſcripta ſunt, plenam habent fidem, donec contrarium probetur *).

quinam ſtare queant in iudicio,

§. 1717. Litigantes ius ſuum iudieis deciſioni ſubmittunt, ſicque de obiecto litis quodammodo diſponunt. Qui igitur de obiecto, ſuper quo lis eſt, vel plane non, vel non ſolus diſponere poteſt, in iudicio quoque vel plane non, vel non ſolus ſtare poteſt. Hinc perſonam in iudicio ſtandi plane non habent *ſerui*, *proſcripti*, *infantes*, *furioſi*, *mente capti l)*. Soli vere agere nequeunt *pupilli*, *minores*, *prodigi m)*, & ex ſpeciali lege, e. gr. in Saxonia,

i) KÜHN *de iurisdictione mareſchallorum*. MOSER Hofrecht. T. II. p. 802. *k)* c. 11. X. *de probation.* PVFENDORF *de iurisd. Germanica*. P. I. c. 3. §. 3. *) CH. WILDVOGEL *de Officio Actuarii* in Coll. Diſp. n. 16. CLAPROTH l. cit. §. 49. *l)* L. 5. *de R. I.* *m)* L. 1. 2. C. *qui legitim. perſonam ſtandi.* Exceptum videtur poſſeſſorium momentaneum, L. 3. C. eodem.

nia, *mulieres*, qui quaeue tutoris auctoritate, vel curatoris consensu indigent. Porro quoque *filiifamilias* intuitu peculii profectitii seu aduentitii sine consensu patris agere non possunt *n)*. Minime vero prohibentur filiifamilias maiores soli in iudicio agere, si de peculio castrensi vel quasi castrensi aut aeuentitio irregulari disceptatur *o)* (§. 157.).

§. 1718. Qui de obiecto, super quo lis est, disponere non possunt, stare nequeunt in iudicio. Iam vero de re aliena sine domini voluntate disponere non licet (§. 1062.). E. quoque de re tertii in iudicio agere non licet; nisi vel ex voluntase principalis hoc fiat, vel a lege seu iudice alicui hoc demandatum sit, vt tertii negotia defendat. Porro quoque tertius ex tertii facto conueniri nequit, nisi forsan cum tertio vna sit persona, aut pro tertio se obligauerit, aut negotium ex eius voluntate vera vel praesumta a tertio sit gestum. quatenus de iure tertii liceat agere.

§. 1719. Praeter actorem & reum tertia interdum persona alienae se immiscet liti, & quidem vel sponte, vel praeuia denuntiatione litis. *Qui sponte se immiscet liti alienae*, INTERVENIENS, & *actus, quo quis alienae liti sponte se immiscet*, INTERVENTIO *) dicitur. Quia vero alienis negotiis, sicque liti alienae, inuitis principalibus, nemo se immiscere potest, nisi demonstret, sibi ob proprium interesse ius esse; satis patet, interuentionem requirere demonstrationem praeuiam, interuenientis interesse, & quidem vel principaliter, vel accessorie. Hoc respectu interuentio diuiditur in PRINCIPALEM, *qua quis* interuentio.

pro-

n) L. 18. §. 1. h. t. L. vlt. C. *de bonis, quae liberis.*
o) L. 4. h. t. *) CLAPROTH l. c. §. 445.

propter interesse proprium a litigantium interesse separatum interuenit p), & ACCESSORIAM, *qua quis alienae accedit liti ea intentione, vt vni ex litigantibus assistat, cum sibi ob ius quoddam commune intersit, eum in lite obtinere q)*. Principaliter interueniens nec cum actore, nec cum reo causam facit communem, sed suum interesse separatum persequitur, & inde, quousque processus plene nondum est finitus, interuenire potest r). Accessoria vero interuentio, quia interueniens vni ex litigantibus solum assistit, tamdiu locum habet, quamdiu assistentia adhuc potest prodesse s).

nemo ad agendum potest cogi, & exceptiones ab hac regula.

§. 1720. Agere est ius suum persequi in iudicio. Hinc nemo ad agendum potest compelli t), nisi forsan 1) ex contractu u), vel vi officii x) sit obligatus ad iura tertii persequenda, aut 2) ad agendum prouocatus, ius suum amittere nolit. Spectant huc 1) citationes edictales, quibus omnes sub poena amittendi iuris prouocantur ad iura sua deducenda, 2) prouocationes ex *lege diffamari* & ex *lege si contendat*.

prouocatio ex L. diffamari & ex L. si contendat.

§. 1721. PROVOCATIO EX LEGE DIFFAMARI est *remedium iuris, vi cuius ad agendum prouocatur is, qui sibi aduersus prouocantem, vel in eius re ius esse iactauit, ad id, vt, sub poena perpetui silentii ius, de quo iactauit, probet.* PRO-

p) L. 31. §. 1. *depositi.* L. 34. *soluto matrimonio.* q) Nov. 112. c. 1. c. 38. X. *de testibus.* r) BERGER P. I. resp. 145. WERNHER P. III. obs. 179. P. VII. obs. 176. s) BRVNNEMANNI, STRAVCHII, HAHNII dissertationes *de interuentione.* t) L. vn. C. *vt nemo inuitus agere.* k) exemplo sit L. 2. pr. §. 2. *ad L. Rhod. de iactu.* L. 9. D. *ad SCtum Silan.* x) Sic e. gr. tutores, curatores, procuratores fisci agere obligantur.

PROVOCATIO EX LEGE SI CONTENDAT *y)* eſt *remedium iuris, quo quis aduerſarium in agendo cunctantem prouocat, vt replicam contra exceptionem peremtoriam ſibi a prouocante opponendam proponat.* Vtraque prouocatio in eo diſſert, 1) quod in prouocatione ex lege diffamari prouocans neget, prouocato ius vel actionem competere; aſt in prouocatione ex lege ſi contendât, prouocans concedit, prouocato competere actionem, quam tamen per exceptionem vult deſtruere, 2) in prouocatione ex lege *diffamari* prouocatus ad agendum, in prouocatione ex *L. ſi contendat* ad replicandum debet compelli. 3) illa prouocatio, ſummariam diffamationis demonſtrationem, haec nullam antecedentem probationem requirit. 4) Illa contumaci prouocato perpetuum ſilentium, haec perpetuitatem & firmitâtem exceptionis minatur. In eo vero vtraque prouocatio conuenit, quod prouocans intuitu cauſae principalis ſit reus, cuius forum actor ſequi tenetur, & inde vtraque prouocatio inſtitui poteſt in foro prouocantis *). Deinde cum finis vtriusque prouocationis ſit, vt aduerſarius ad agendum compellatur; ſequitur, vt proceſſus prouocatorius ſit praeparatorius, & finem habeat, ſimulac

y) Prouocationis ex lege *diffamari* fundamentum quaerunt in L. 5. C. *de ingen. manumiſſ.* Prouocationem *ex lege ſi contendat* ex L. 28. D. *de fideiuſſoribus* deducunt. Aſt fruſtra. ANT. MATTHAEI coll. Cod. diſp. XIV. NOODT ad h. t. p. 147. MEISTER *de falſa probatione proceſſus prouocatorii ex Iure romano*. Goett. 1742. Fori potius vſu introductae ſunt hae prouocationes, quarum vſum reſtringit Ordin. Camer. P. II. tit. 25. *) LEYSER ſpec. 81. med. 3. I. H. REVTER *de foro competente prouocationum.* Hal. 1751.

ſimulac prouocatus actionem, intuitu cuius prouocatio eſt facta, inſtituit. Inde quoque prouocatio ex lege diffamari contra eum locum non habet, qui iudici contra alterum aliquid denuntiauit, vel ius, quod habere credit, iam apud iudicem propoſuit *z)*.

ordo cauſarum tractandarum.

§. 1722. Caeterum fieri poteſt, vt interdum plures cauſae ſimul in iudicio proponantur. Hae, ſi eius ſunt naturae, vt ſimul cognoſci nequeant, vna poſt alteram eſt tractanda. Et quidem 1) cauſa praeiudicialis, a cuius deciſione altera pendet, prius eſt finienda *a)*, 2) cauſa praeparatoria ante principalem eſt cognoſcenda *b)*, 3) ſi vtraque cauſa ita comparata, vt perinde ſit, quamnam prius expedias, cauſa criminalis, ceu praeſtantior, prior eſt excutienda, quam ciuilis *c)*.

Lib. IV. Tit. VIII.

DE RECEPTIS ET QVI ARBITRIVM RECEPERVNT, VT SENTENTIAM DICANT *).

arbitri defin. eiusque differentia ab arbitrio iuris & arbitratore.

§. 1723. Litigantes interdum eligunt perſonam quandam, cuius deciſioni litem, quam inter

z) Omnia haec vberius illuſtrat BERGER *electis proceſſ. prouocat.* SCHAVMBVRG *princip. prax. iurid. iudic.* L. II. cap. 6. I. A. HOFFMANN *de genuino remediorum prouocatoriorum vſu practico.* Ien. 1753. CLAPROTH in der Einleitung in die ſummariſche Prozeſſe. Seit. 305. *a)* L. 1. & 2. C. *de ord. iud.* L. 1. & ſqq. C. *de Ord. cognitionum.* L. 10. C. *de iniur.* L. 14. C. *de teſtibus.* *b)* L. 25. *de aquir. vel amitt poſſeſſ.* L. 13. C. *de R. V.* *c)* L. 5. §. 1. *ad L. Iul. de vi publica.* L. 33 C. *ad L. Iul. de adult.* HERTIVS *de ordine cauſ. in iudicio tractand.* *) Cod. II. 56. Nov. 82. c. 11. Decr. I. 43. & I. 22. in 6.

inter ſe habent, committunt. Huiusmodi *perſona conuentione litigantium electa*, *vt cauſa cognita litem ſententia ſua dirimat*, dicitur ARBITER *d)*. Arbiter igitur conſtituitur priuato litigantium arbitrio. Hinc differt ab arbitro iuris, quippe qui publica auctoritate ad decidendas actiones arbitrarias a praetore conſtituebatur *e)*. Differt quoque ab arbitratore, qui in caſu non controuerſo ex partium conuentione aliquid ex aequo & bono determinare debet, cuiusque arbitrium vim deciſionis non habet, & reductionem ad arbitrium boni viri admittit *f)*.

§. 1724. Arbiter cognoſcit cauſam, & litem ſententia dirimit (§. 1723.). Idem quoque facit iudex. Hinc arbiter inſtar iudicis eſt, a quo nonniſi in eo differt, quod non publica auctoritate, ſed priuato arbitrio ſit conſtitutus, Inde arbitri ſolum illi eſſe queunt, qui cauſas controuerſas cognoſcendi, easque iudicandi gaudent habilitate *g)*. Iudici quoque ordinario arbitrium poteſt deferri *h)*. quinam arbitri eſſe queant.

§. 1725. Arbiter mediante conuentione conſtituitur (§. 1723.). Et quidem duplicem requirit conuentionem arbitri conſtitutio. Neceſſe enim eſt, *vt non ſolum partes inter ſe de arbitro eligendo*, ſed quoque *cum arbitro de* eius conſtitutio compromiſſum & receptum requirit.

ſuſci-

d) L. 13. §. 2. h. t. *e)* L. 12. *de legatis* 3. L. 37. *de fideic. libertat.* L. 47. §. 5. eodem. *f)* L. 25. *locati.* L. fin. C. *de contr. emt.* L. 76. 79. *pro ſocio.* HENR. COCCEI. de reductione ad arbitrium boni viri. Franc. 1713. SAM. DE COCCEI Iur. ciu. contr. h. t. q. 8. & 9. *g)* Regulariter foeminae, ſurdi, muti, pupilli non poſſunt eſſe arbitri, L. 9. §. 1. & L. vlt. C. h. t. nec minores 25. annis. L. 41. D. h. t. *h)* L. 3. fin. L. 4. h. t. c. 5. & 10. X. h. t. R. I. de ann. 1594. §. 65.

suscipiendis iudicis partibus conueniant. Prioris generis conuentio, COMPROMISSVM *i)*, posterioris vero RECEPTVM dicitur.

sunt vel voluntarii vel necessarii. §. 1726. Compromissum fit per conuentionem, sicuti vero conuentio a libero paciscentium arbitrio pendet, ita quoque compromissum est liberi arbitrii. Aliquando tamen ex legis seu pacti dispositione arbiter necessario est eligendus *k)*. Et inde arbitri sunt vel *voluntarii*, vel *necessarii*. Posterioris generis apud nos in Germania sunt *Austregae*.

compromissum est species transact. inde determ. quinam compromittere possint. §. 1727. Compromissum continet conventionem de causa litigiosa (§. 1799. 1797.) sicque ad species transactionis potest referri, de iis igitur rebus & inter eas personas fit, de quibus & inter quas transigere licet, quiue de re, super qua arbiter eligitur, disponere queunt. Inde non compromittunt 1) procurator in praeiudicium principalis non consentientis *l)*, 2) vasalus in praeiudicium domini directi *m)*, 3) praelatus de rebus ecclesiae absque capituli consensu *n)*. Porro quoque 4) non valet compromissum de satisfactione publica propter delictum praestanda, nec 5) de causis matrimonii vinculum concernentibus.

quid, si plures arbitri dissentiunt. §. 1728. Compromittitur autem vel in vnum, vel in plures. Si in plures, tunc neuter abesse potest *p)*, nisi sub clausula sammt und: seu sammt oder sonders sint consti-

i) LYNCKER *de compromisso.* *k)* L. 5. pr. C. *de recept. arbitr.* L. 16. C. *de iudic.* c. 61. X. *de appellat.* c. 39. X. *de offic. iud. deleg.* c. 11. eod. in 6. *l)* ZVFALL *diss. arbitror. Rom. & Germ.* SIEGEL *de arbitrio ex iuribus Rom. & Germ. illustrato.* *m)* c. 9. X. h. t. *n)* II. F. 15. 35. 46. adde HELLFELD *El. iur. feud.* §. 472. *o)* c 1. X. *de his, quae fiunt a capitul.* *p)* L. 17. §. 7. & 18. h. t.

ſtituti (§. 1647.). Vbi inter plures arbitros diſſenſus oritur, ſtandum eſt maiori parti *q)*. Si vero paria ſunt vota, diſſenſus vel in quantitate exiſtit, vel in ipſa cauſa. Priori caſu, condemnatio fit in minimam ſummam *r)*, poſteriori caſu, aut tertius, qui diſſenſum tollat, eligendus *s)*, aut, quod hodie fieri ſolet, acta cum diſſentientium arbitrorum votis ad collegium ICtorum transmitti queunt.

§. 1729. Cauſae deciſionem praecedere debet legitima eius cognitio, quae ab ipſo arbitro, cum perſonae induſtria ſit electa, fieri debet, non per ſubſtitutum *t)*. In cognoſcenda vero cauſa legitimus ſeruari debet ordo. Et quidem ſi ordo compromiſſo determinatus, huic ſtandum eſt *u)*. Si nil determinatum, partes ordinationi proceſſus, quae in rei foro obtinet, ſe conformare voluiſſe credendum eſt *x)*. **Ordo, quo cauſa tractatur.**

§. 1730. *Cauſae deciſio ab arbitro facta* vocatur LAVDVM *y)*. Huiusmodi ſententia obligat ex compromiſſo, illique ſtandum eſt, ſiue iuſta, ſiue iniuſta ſit *z)*; neque reductio ad boni viri arbitrium locum habet, imo nec arbiter eam mutare, bene vero declarare poteſt *a)*, nec remedia ſuſpenſiua, in compromiſſo haud reſeruata, admittuntur *b)*. Quod tamen a Iuſtiniano quodammodo mutatum, quippe qui arbitri ſententiam **laudum defin. eiusque effectus.**

q) L. 17. §. 7. & L. 27. §. 3. h. t. r) L. 27. §. 3. h. t. s) L. 17. §. 6. h. t. c. 39. X *de officio & poteſt indic. deleg.* addatur G. L. BOEHMER *de ſuperarbitris* ſ. Obman. t) L. 32. §. 16. h. t. u) L. 32. §. 15. h. t. x) L. 1. h. t. y) WAGNER *de laudo.* z) L. 27. h. t. a) L. 76. *pro ſocio.* L. 19. fin. h. t. b) L. 1. C. h. t.

ſuſcipiendis iud ... ad executionem perduci
generis conu ... s ſubſcripta vel decendii
ſterioris ver ... quod *homologatum* vocant

ſunt vel voluntarii vel neceſſarii.

§. 172(... ero, cum omnia pacta
tionem, ſi ... ntentiae ſimpliciter *),
ciſcentiun ... ſſum in ſe nullum, vel
promiſſu ... ionali ſit initum. Hoc
men ex ... ſoluta, ab obligatione li-
neceſſar ... tus (§. 1103.). Inſuper quo-
ſunt v ... valet, ſi in falſa cauſa niti-
generi ... nſtituto coutrarium eſt, 3)

compromiſſum eſt ſpecies tranſact. inde determ. quinam compromittere poſſint.

§. ... a quaeſitum aufert, 4) omiſ-
vent ... ſubſtantialibus decidit, 5) a
ſico ... miſſo determinata recedit *d)*.
de ... Arbiter publicam non habet au-
d ... , ſed priuatus eſt (§. 1724.). Si-
d ... riuato non competit ius exequen-
(... uoque arbiter laudum a ſe pronun-
... ecutioni mandare nequit, ſed iudex
... nati ordinarius eſt implorandus, me-
... actione in factum, vt ſenteniam ab
... io dictam exequatur *e)*.

... 1732. Quia arbitri electio fit ex ſin-
... ri perſonae fiducia; compromiſſum cor-
... t, 1) *morte arbitri*, etiam vnius ex pluri-
... s coniunctim electis *f)*, 2) *morte vnius* ex
compromittentibus, niſi haeredum expreſſe
mentio ſit facta *g)*, 3) ſi *cauſa* intra tempus
com-

c) L. 5. C. h. t. AYRER *de auctoritate arbitrii ex compromiſſo vim iudicati habentis.* LVDOVICI *de obligat & effectu laudi.* *) Conf. tamen G. L. BOEHMER Princ. Iur. Can. §. 856 & not. a. CLAPROTH Einleit. in den ordentl. bürgerl. Prozeß. I. Thl. 1. Abthl. §. 12. not. a. *d)* c. 5. 6. 9. 11. 13. X. h. t. adde GR. KRAVS *de poteſtate appellandi iudicem a ſententia arbitri.* *e)* L. 5. C. h. t. c. 2. & 4. X. h. t. *f)* L. 32. §. 3. h. t. c. 42. X. *de officio & poteſt. iud. deleg.* *g)* L. 27. §. 1. h. t. c. fin. X. h. t.

promisso determinatum *haud finita h)*, 4) compromittentium mutuo *i)*, 5) um *cessione k)* *).

Austraegae de quibus supra §. a, eae dicuntur personae giosas Immediatorum extra tribunalia decidendi faculta- vel Iudicia quibus facultas ista Ante saeculum 13. vel nulla pla- rissima Austraegarum exempla oc-) & ab initio Arbitris compromis- dmodum similes erant. Electores, pes vel Principali dignitate gaudentes olis Ius Austraegarum vi Obseruantiae asserebant, vt inter se ad lites componen- as Austraegas aequalis Conditionis ad Lites vero cum minoris conditionis Actoribus veluti Comitibus subortas, Consiliariorum suorum nouem vel pauciores Austraegas eligere possent. Ordinatio Cameralis de Anno 1495. nullam plane Austraegarum Comitibus qua conuentis competentium, mentionem iniicit. Austraege quid? earum origo.

§. 1734. Haec tamen obseruantia vna cum praerogatiua non extra omne mansit dubium, hinc Maximilianus I. & Carolus V. Iudicia Imperii ordinaturi de obseruantia ista, vbi incerta erat, ad certitudinem reducenda cogitauerunt, & sic diuersae Austraegarum species ortae sunt. quibus competant?

§. 1735. Austraegae, qui Conuentione Partium constituti, dicuntur *Conuentionales*, gewillkührte, bedingte Austräge: qui Testamento constituti, *Testamentarii*, de quibus diuersae austraegarum species

R 2 SCHOE-

h) L. 32. §. 8. h. t. *i)* L. 32. §. 5. h. t. *k)* L. 17. pr. h. t. *) Conf. CLAPROTH. l. cit. §. 10. *l)* CRAMER systema Processus Imperii §. 185 seq.

SCHOEPFIVS ſcripſit. Qui Teſtamento vel Conuentione in vna Familia vel inter diuerſas conſtituti, in ſpecie dicuntur *Familiares* Erb⸗ Stamm⸗ Hausaustrāge. Qui Conuentione Confoederatorum conſtituti, dicuntur Bundes⸗Austrāge. Qui Iure conſtituti dicuntur *Legales*, *neceſſarii*, Rechtliche Haus⸗austrāge: ſicque Iure communi ordinationis Cameralis conſtituti, in ſpecie Auſtraegae *communes*, ſeu *Ordinationis* Austrāge der Ord⸗nung: ſi vero Iure ſingulari ſeu Priuilegio conſtituti, *priuilegiati* dicuntur.

competunt et comitibus ac nobilibus imediatis.

§ 1736. Quia Electores & Principes ſibi ſolis Auſtraegarum Ius aſſerebant, indeque Ordinatione Camerali priori de Anno 1495. nulla plane Auſtraegarum Comitibus qua conuentis mentio facta, Praelati vero Comites pariter ac Nobiles Imperii propter denegatum Ius Auſtraegarum & modum procedendi, quo eminentiores ſtatus vterentur, in Comitiis Anno 1521. querelas mouebant, euenit vt ipſis quidem per Ordinationes camerales Anno 1521. Tit. XXXIII. & de Anno 1555. Part. II. Tit. III V. Ius Auſtraegarum concederetur, ſed non aliter, quam cum Praerogatiua Principum, ita nempe, vt his illimitate, illis nonniſi limitate nec tum competeret, ſi a mediatis conuenirentur: Prout in prima Sanctione de Auſtraegis Praelatis, Comitibus ac Nobilibus immediatis, qua Reis competentibus Ordinationis Cameralis de Anno 1521. Tit. XXXIII. ne verbulo indicatur, quod forum Auſtraegarum in dicto Caſu fundatum ſit *).

non ciuitatibus.

Licet Priuilegium Auſtraegarum Ordinationis inter immediatos Principibus illimitate, Praelatis vero Comitibus ac No-

*) CRAMER Obſ. Iur. Vniu. Obſ. 110.

Nobilibus Imperii limitate competat, ciuitates tamen Imperiales eodem non gaudent, nisi ex speciali gratia, id vni alteriue concessum sit *).

§. 1737. Casus in quibus illud locum habet, variant, prout Actores Reiue vel non Principes sunt; adeoque pro diuersitate modorum eosdem componendi possibilium. Horum autem sunt quatuor. Aut enim 1) princeps a Principe conuenitur, aut 2) non-Princeps a Principe, aut 3) Princeps a non-Principe, imo mediato, aut 4) nonPrinceps ab alio non principe, exceptis mediatis. Ergo 4. sunt Casus, in quibus Austraegis locus est, quos vocant Ordines. casus austraegarum.

§. 1738. Hodienum triplex modus Iudicii Austraegalis occurrit: 1) Coram Principe electo. 2) Coram Commissario Caesaris. 3) Coram Consiliariis rei vei vtrimque electis. In Casu primo Austraegarum locus est modo primo, secundus modus pertinet ad tres posteriores Casus, tertius vero modus tantum proprius est tertio Casui **). modi austraegarum.

Lib. II. Tit. IV.

DE IN IVS VOCANDO ***).

§. 1739. Vocatio in ius, id est, ad magistratum (§. 1637.) erat vel publica vel priuata. Haec ab ipso actore, illa per magistratum fiebat. In causis ciuilibus Romani vte- vetus vocatio.

*) Cramer §. 190. systematis. **) Ord. Cam. P. III. T. 3. & 5. quam late explicat Cramerus systema. Process. Imp. sect. I. Tit. V. per totum. ***) Cod. I. 20. Nov. 53. c. 1. seq. Cod. II. 2. Nov. 69. c. 2. 3. 4. Nov. 112. c. 2. Nov. 124. c. I. Nov. 151.

vtebantur vocatione priuata, qua ipſe actor aduerſarium, in publico obuium, iuris experiundi cauſa ad magiſtratum vocabat, & recuſantem, niſi de in iudicio ſiſti idoneis caueret fideiuſſoribus, aduocatis quibusdam, vt recuſationis teſtes eſſent, obtorto collo in ius rapere poterat *m)*. Cum vero haecce in ius vocatio quodammodo ignominoſa eſſet, quaedam perſonae plane non *n)*, quaedam impetrata demum a magiſtratu venia *o)*, quaedam non niſi volentes, vocari poterant *p)*.

vocatio publica.

§. 1740. In ſubſidium quoque apud Rom. publica citatio adhibebatur. A vocatione vero omnium actionum principium eſſe credebant *q)*, quod apud nos a libelli oblatione eſt.

vocatio fit per citationem.

§. 1741. Apud nos omnis vocatio in ius fit auctoritate magiſtratus per citationem praeuia imploratione pro citatione obtinenda & libelli oblatione. Quare hodie vocatio in ius nec ignominoſa, nec venia vocandi, quoad certas perſonas (§. 1839.) impetranda.

definitio citationis.

§. 1742. CITATIO eſt *vocatio ad actum in iudicio expediendum legitime a iudice competente facta.* Omnis igitur citatio 1) eſt vocatio ad

m) HORATIVS lib. I. *ſatyr.* 9. v. 74. L. 1. & 6. D. *ne quis eum, qui in ius vocabitur.* Conf. GVNDLINGIANA P. 25. n. 2. *n)* Vocari plane non poterant magiſtratus imperium habentes, L. 2. h. t. publica ſolemnitate occupati, vtpote ſacra facientes, nuptias celebrantes, funus ducentes, in officio publico occupati, L. 2. 3. 4. D. h. t. *o)* Tales erant omnes, quibus reuerentia debebatur, L. 13. h. t. veluti parentes, patroni, & horum parentes ac liberi, L. 4 D. h. t. L. 3. C. h. t. *p)* Tales erant honeſtae matronae, VALER. MAX. lib. II. cap. 1. §. 5. *q)* §. vlt. I. *de poena temere litigant.*

ad acttum in iudicio expediendum, 2) fieri debet a iudice competente, & quidem 3) legitime.

§. 1743. Citatio eſt vocatio ad iudicium (§. 1742.), & ratione modi in *ordinariam* & *extraordinariam* diuiditur. Haec in ſubſidium tantum locum habet, & eſt vel *realis*, vel *verbalis*. Realis citatio fit *per citandi apprehenſionem*, & adhibetur, ſi ſingulares circumſtantiae, vel cauſae qualitas, reum de fuga ſuſpectum reddant *r)*, vel eius contumacia ſit magna *s)*. citationis genera.

§. 1744. Extraordinaria *verbalis* citatio *ſit ex loco publico*, & inde quoque *publica* vocari ſolet. Huius ſpecies *t)* eſt edictalis citatio, quae fit per edictum tribus diuerſis locis & iurisdictionibus loco publico affigendum, imo aliquando ex ſuggeſtu publicandum *u)*. Et haec citatio interdum ignominoſa eſt, ideoque in ſubſidium, vbi priuata effectum habere nequit, adhibetur. Sic publica ciratio locum habet, ſi citandus lateat, vel ignotus ſit, vel citatio alia ratione ad citandi notitiam peruenire nequeat *x)*. Mi- citatio publica.

 nime

r) Quod potiſſimum fit in cauſis, vbi de crimine agitur atrociore, aut de cauſa cambiall, vel debitor non poſſeſſionatus fugam meditatur. *s)* Fr. Posner *deciſiones de citatione reali.* *t)* Non ſolum per edictum, ſed quoque per vocem praeconis, fit publica citatio, L. 7. D. *de integr reſtit.* L. 10. *de public. iudic.* L. 68. ſeq D. *de iudiciis.* Nov. 112. c. 3. *u)* Gail. lib. I. obſ. 57. I. P. Slevogt *de citatione extraordinaria.* Petr. Schulz *de citatione edictali.* *x)* Clem. 1. *de iudiciis* verbis: *Praefatum modum citandi* (per edicta) *reſtringimus ad illos tantum, & in illis locum volumus vindicare, qui faciunt, impediunt per ſe vel alios quoque modo, ne ad eos poſſit citatio*

nime vero is, qui extra territorium, in certo tamen loco, viuit, publice citari debet, nisi forsan magistratus loci, vbi reus commoratur, insinuationem absque iusta causa deneget *y)*.

ordinaria quomodo fiat.

§. 1745. Ordinaria citatio, quae in regula locum habet, fit quando citandus per verba priuatim ad eum delata ad actum in iudicio expediendum vocatur. Quod rursus fit vel *viua voce*, vt in causis summariis *z)*, nisi personae dignitas aliud postulet *a)*, vel *interueniente scriptura*.

eius necessitas.

§. 1746. Quia aequitas iubet, ne quis indefensus condemnetur *b)*, citatio in omni processu necessaria quidem, ast non de processus essentia est; quia fieri potest, vt reus absque citatione praeuia sponte compareat, seque defendat *c)*. Minime vero inuito reo omitti potest citatio, nequidem in notoriis *d)*.

itatio exprimat nomen iudicis

§. 1747. Citatio, vt effectum habet, fieri debet a iudice competente (§. 1742.). Vt igitur constet, an citans iudex sit competens, an non, eius nomen vel proprium, vel officii contineat citatio, necesse est *e)*.

actum expediendum.

§. 1748. Citatio vocat reum ad actum in iudicio expediendom (§ 1742.). Hunc vt reus expedire queat, non solum in citatione actus

tio peruenire, vel quorum domicilia non possunt tuto libereue adiri. adde Clem. vn. *de foro competente* & c. 10. *de dolo & contumacia.*

y) GAIL. lib. I. obs. 56. n. 7. REYGER in not ad MYNSINGER cent. 2. obs. 69. adde LEYSER spec. 32. n. 5. *z)* Clem. 2. *de V. S.* *a)* BRVNNEMANN *proc. ciuil.* c. 3. n. 26. sqq. *b)* c. 8. X. *de maior. & obedientia.* *c)* WILDVOGEL *de citatione ad processum non necessaria.* *d)* c. 14. X. *de appellat.* *e)* Nam iudicis incompetentis citationi impune non paretur, L. fin. D. *de iurisdictione.*

actus expediendus exprimi, ſed quoque reo ſufficiens ſpatium concedi debet, quo magis in termino adeſſe poſſit inſtructus & praeparatus *f)*. Hinc citatus ad vnam cauſam, in altera reſpondere non tenetur, quia non ſufficit, quod aliquis adſit in iudicio, ſed requiritur, vt adſit, vel ſaltim adeſſe queat inſtructus *g)*.

§. 1749. Porro citatio fieri debet legitime (§. 1742). Vt autem illa legitima ſit, requiritur, vt legitime ſit concepta & inſinuata. Ad conceptionem legitimam praeter ea, quae (§. 1747. & 1748.) ſunt expoſita, requiritur, vt citatio contineat I) *nomen citandi*, & ſi plures ſint litis conſortes, ſingulorum nomina ſunt exprimenda *h*), II) *nomen eius, qui impetrauit* citationem, quo magis reus certus fiat, quisnam ſit ille, contra quem ſe defendere debet *i)*, III) *cauſam*, ob quam reus ſe ſiſtere debet, quam vt ſufficienter cognoſcat, ipſa libelli vel implorationis copia cum ſuis adiunctis eſt transmittenda *k)*, IV) *locum*, qui, ſi citat iudex extraordinarius, ſpeciatim eſt exprimendus, vt conſtet, an tutus & honeſtus ſit *l)*. V) Citatio quoque determinare debet *diem*, quo actus expediendus eſt. Duplici autem ratione determinatur dies, vel tanquam *fixus*, vel tanquam *terminus intra quem*. FIXVS dies eſt, *ſi praeciſe hoc die actus expediendus eſt, ita vt non anticipari queat*. DIES

reliqua citationis requiſita.

f) L. 1. pr. D. *de edendo*. Clem. 2. *vt lite pend.* *g)* CARPZOV. deciſ. 214. n. 6. G. E. OELZE Anleitung zur gerichtl. Praxis. Jen. 1782. §. 88. *h)* CARPZOV. P. I. conſt. 2. def. 25. n. 1. ſqq. *i)* GAIL. lib. I. obſ. 50. *k)* *Rec. imp.* de anno 1654. §. 34. CARPZOV. P. I. C. 2. def. 21. n. 2. *l)* WERNHER P. VI. obſ. 298. GAIL. lib. I. obſ. 62. CARPZOV. *proc.* tit. 7. art. 2. n. 28.

INTRA QVEM eſt *ſpatium*, *intra cuius lapſum actus expediri debet.* Caeterum terminus in citatione praefixus non ſit nimis anguſtus, nec, ſi fixus eſt, in diem incidat feriatum *m)*.

insinuatio fit immediate l. mediate.

§. 1750. Inſinuatio legitime fit, ſi citatio ad rei notitiam legali modo perducitur. Quod vt legitime fiat, requiritur, 1) vt illa auctoritate iudicis competentis inſinuetur, & quia inſinuatio citationis eſt actus iurisdictionis (§. 1742.) ideo intra, non vero extra limites iurisdictionis ſibi commiſſae inſinuari poteſt (§. 1636.). Iam vero fieri poteſt, vt iudex citans ratione cauſae quidem ſit competens, aſt citandi perſona alterius ſubſit iurisdictioni. Quo caſu inſinuatio fieri debet mediante eius iudicis auctoritate, cui citandi perſona ſubeſt. Hunc in finem iudex citans per litteras requiſitoriales, quibus vel *citationem addit non ſignatam*, vel cauſam tantum & finem vocationis *a iudice* requiſito expediendae notum facit, iudicem citandi in ſubſidium iuris cum oblatione, ſe in pari cauſa paria relaturum, rogat, vt citationem inſinuari curet, & rite factae inſinuationis teſtimonium ad acta exhibeat *n)*. Inde naſcitur diuiſio citationis in *immediatam* & *mediatam*. MEDIATA vocatur, *quae auctoritate iudicis a citante requiſiti inſinuatur*. IMMEDIATA vero eſt, *ſi auctoritate ipſius iudicis, coram quo cauſa pendet, fit inſinuatio.* Et quidem immediate iudex inſinuat citationem, ſi intra eius iurisdictionis limites reus ſiue mediate, ſiue imme-

m) GAIL. lib I. obſ. 51. WERNHER. P. I. obſ. 235. Si dies tanquam terminus intra quem praefixus non ſit fatalis, dies vltimus feriatus non connumeratur, ſed ſequens dies adhuc prodeſt, STRYCK *V. M.* h. t. §. 10. *n)* P. MVLLER *de citatione ſubſidiali.* Nov. 134. c. 5. OELZE l. cit. §. 89.

immediate exiſtat. Recte igitur immediate citant, 1) iudicia imperii ſubditos mediatos in principum territoriis *o)*, 2) omnia collegia, quae principem repraeſentant *p)*, & 3) Commiſſarii in territorio committenti ſubiecto *q)*.

§. 1751. Fit autem inſinuatio 2) *citando*, & quidem, ſi plures ſunt, ſingulis litis conſortibus indiuidualiter *r)*, alias illi ſolum, qui eius notitiam acceperunt, obligantur *s)*. Si vero procuratorem habent communem, ad quem conſtituendum plures litis conſortes poſſunt compelli *t)*, huic, & ad vniuerſitatem directa iis, qui illi praeſunt, recte inſinuatur citatio. cui inſinuatio fiat.

§. 1752. 3) Inſinuatio citationis fieri debet *in faciem*, id eſt, ipſi citando praeſenti. In ſubſidium, ſi ipſi citando tradi nequeat, fieri poteſt *ad domum*, id eſt, domeſticis, qui in conuictu citati ſunt, & ſub eo, tanquam capite familiae, viuunt. Si vero nemo horum citationem recipiat, illa aedibus citati adfigitur *u)*. Inſinuatio tamen, quae ad faciem fit in faciem vel ad domum.

o) GAIL. lib. I. obſ. 98. STRYCK *V. M.* h. t. §. 12. *p)* SCHILTER *exercit.* 7. §. 10. In Saxonia Electorali & Ducatu Altenburgico Conſiſtoria mediate citationem inſinuare ſolent. WERNHER P. VI. obſ. 451. *q)* WERNHER P. I. obſ. 233. *r)* MEVIVS P. VI. deciſ. 302. ſi tamen plures haeredes haereditatem habent indiuiſam, valet inſinuatio in aedes haereditarias facta, BERGER *El. Diſc. For.* P. I. tit. 4. obſ. 3. *s)* WERNHER P. VIII. obſ. 302. LEYSER ſp. 32. m. 1. *t)* MEVIVS P. IV. dec. 337. *u)* L. 4. §. 5. D. *de damno infecto.* ORDIN. CAMER. P. I. tit. 38. L. 1. §. 1. D. *de alend. vel agnoſc. liber.* WERNHER P. I. obſ. 285 LEYSER ſpec. 31. m. 6. CLAPROTH ordentl. bürgerl. Prozeß I. Thl. 2. Abth. §. 124. Minime vero conductori valide inſinuatur cita-

ciem non eſt facta, vim ſuam amittit, ſi citatus probat, aut iuramento confirmat, ad manus ſuas eam haud veniſſe.

de loco & tempore inſin.

§. 1753. 4) Inſinuatio fieri debet legitimo loco & tempore. Hinc is, qui in expeditione muneris publici, ſeu actus cuiusdam ſolennis occupatus eſt extra domum ſuam, impune citationem recuſat *x*). Minime tamen inualida eſt inſinuatio in die feriato facta *y*).

per quem & cuius ſumtibus.

§. 1754. Ne vero inſinuationis legitime factae deficiat probatio, illa per nuncium iuratum eſt peragenda, cuius depoſitioni de facta inſinuatione plena habetur fides *z*). Interim tamen valida quoque eſt inſinuatio per aliam fide dignam perſonam facta, modo negata a citato probetur *a*). Si probatio plane deficiat, citatio ſuo deſtituitur effectu, licet citatus haud neget, citationem, non inſinuatam, ſibi ad manus per accidens veniſſe. Caeterum impetrans ſumtus in conceptionem & inſinuationem faciendos erogare, eorumque reſtitutionem expectare tenetur.

notificatio fit impetranti.

§. 1755. Citatio inſinuanda eſt citando (§. 1753), minime vero impetranti. Huic vero vſu fori vel copia citationis, vel notificatio citationis factae transmitti ſolet, cuius tamen omiſſio, modo impetrans de termino praefixo notitiam acceperit, proceſſum non vitiat *b*).

§. 1756.

citatio in locatorem concepta, BERGER *El. diſc. for.* P. I. tit. IV. Obſ. II. n. 8. BROKES *obſ. foren.* Obſ. 214.

x) LEYSER ſpec. 32. m. 3. *y*) GAIL. lib. I. obſ. 53 n. 7. WERNHER P. I. obſ. 234. *z*) CARPZOV. *proc.* tit. 7. art. 1 n. 69. PVFEND. *Proc. civ.* P. 2 c. 2. §. 26. CLAPROTH l. c. §. 123. *a*) LEYSER ſp. 31 m. 4 & 5. *b*) BERGER *oecon. iur.* lib. IV. tit. 16. §. 2. n. 3.

§. 1756. Citatio legitime concepta & insinuata obligat citatum ad actum in citatione iniunctum in termino praefixo expediendum *c)*, ita vt in poenam incidat, qui morem non gerit *d)*, quae tamen alia est in *arctatoria*, alia in monitoria citatione. ARCTATORIA est, *quae alicui actus expeditionem ita iniungit, vt sine praeiudicio omitti nequeat.* MONITORIA vero est, *quae citato solum iniungit, vt ea, quae circa actum a iudice vel aduersario expediendum monere velit, proponat.* Haec non tam necessitatem comparendi, quam permissionem, monenda circa actum expediendum proponendi, operatur, & absentia citati pro tacito habetur consensu in actum expediendum. Arctatoria vero citatio rursus in *dilatoriam* & *peremtoriam* diuiditur. PEREMTORIA est, *quae alicui actus expeditionem ita iniungit, vt in casu omissionis actus in citatione iniunctus pro deserto habeatur.* Dilatoria citatio vocatur, *quae actus expeditionem ita iniungit, vt in casu omissionis intuitu actus ipsius non procedatur.* Iure communi tertia demum citatio, vel quae trinum continet terminum, peremtoria esse solet *e)*. effectus citat. arctatoriae & monitoriae.

§. 1757. Praeter effectus in antec. §. expositos citatio alios adhuc producit. Interrumpit nempe praescriptionem *f)*, obiectum litis efficit litigiosum *g)*, inducit ex parte magistratus praeuentionem *h)*, & litis alii effectus.

c) c. 7. X. *de appellat.* L. 2. §. 1. D. *si quis in ius vocatus.* *d)* c. 15. X. *de accusat.* *e)* MEVIVS P. I. dec. 258. STRVV. *exerc.* 5. §. 12. *f)* L. 2. & 3. C. *de ann. exce.* L. 3. & 7. C. *de praesc.* 30. *vel* 40. *annor.* *g)* *Auth. litigiosa.* C. *de litigios.* Nou. 112. c. 1 *h)* c. pen. X. *de foro compet.*

tis pendentiam *i)*, ac perpetuat iurisdictionem *k)*.

citatio vim suam amittit.

§. 1758. Cessant tamen effectns citationis expositi, 1) si terminus circumducitur, quod fit, si vtraque pars litem deserat *l)*. 2) Si is, qui impetrauit citationem, terminum neglexit, eamque ob causam ipse iudex ab effectibus citationis reum absoluit *m)*. Quae *absolutio ab instantia* dicitur. 3) Si citationis conceptioni vel insinuationi legitimae aliquid deest. Quodsi vero citatus actum in vitiosa citatione sibi iniunctum absque protestatione expediuerit, vitium amplius vrgeri nequit *n)*.

Lib. II. Tit. V.

SI QVIS IN IVS VOCATVS NON IERIT, SIVE QVIS EVM VOCAVERIT, QVEM EX EDICTO NON DEBVERIT.

§. 1759. In ius vocatus aut sequi, aut satisdare tenebatur (§. 1730.). Vtrumque recusans, mulctam incurrebat, ex magistratus arbitrio statuendam *o)*. Modo is vocaretur, qui vocari poterat, & vocatio fieret ad magistratum competentem. Ad notorie incompetentem vocatus impune non parebat *p)*.

vsus hodiernus.

§. 1760. Hodie priuata in ius vocatio & poena, in antecedenti paragrapho proposita, cessat. Qui vero a magistratu competen-

i) c. 20. *de offic. & potest. iud. deleg.* Cl. 2. *vt lite pendente.* *k)* L. 19. D. *de iurisd.* L. 7. D. *de iudic.* L. 4. C. h. t. *l)* L. 73. *de iudic.* WILDVOGEL *de termino circumducto.* *m)* MENCKE *proc.* diss. 6. tit. 10. §. 6. *n)* BERGER *El. disc. for.* t. t. X. obs. 10. n. 3. *o)* L. 2. h. t. *p)* L. vlt. D. *de iurisd.* L. 53. §. vlt. D. *de re indicata.*

tente citatus non comparet, in poenam contumaciae incidit *q)*. Citatio a magiſtratu notorie incompetente emiſſa nulla eſt. Si dubia eſt competentia, citatus venire debet, ſalua exceptione iudicis incompetentis, ſuper qua ipſe iudex, cui eſt oppoſita, recte cognoſcit *r)*.

Lib. II. Tit. VI.

IN IVS VOCATI VT EANT, AVT SATIS VEL CAVTVM DENT.

§. 1761. Contenta huius tituli iam ſupra (§. 1739.) expoſuimus, res ipſa vero hodie nullius eſt vſus.

Lib. II. Tit. VII.

NE QVIS EVM, QVI IN IVS VOCABITVR, VI EXIMAT.

§. 1762. Qui in ius vocatum vi eximebat, aut, quo magis eximeretur, dolo efficiebat, in poenam incidebat, ſaluo intereſſe priuato, actori applicandam *s)*. Quae tamen hodie ceſſat, & arbitrarie a magiſtratu punitur, qui vocatum vi impedit, quo minus ad magiſtratum venire poſſit *t)*.

Lib.

q) Imo ſi ſtatus imperii a ſubditis ſuis conueniuntur; iudicia imperii citationem decernere non debent, niſi exactis prius litteris informatoriis. *Rec. imp. nouiſſ.* §. 105. Idem in plerisque tribunalibus obſeruatur, ſi a ſubditis contra magiſtratus inferiores querelae mouentur. *r)* L. 5. D. *de iudiciis*. *s)* L. 4. §. 2. & L. 5. D. h. t. *u)* STRYCK *vſu mod.* h. t.

Lib. II. Tit. X.

DE EO, PER QVEM FACTVM ERIT, QVO MINVS QVIS IN IVDICIO SISTAT.

§. 1763. Praeſtita cautione reus ſtato die ſe in iudicio ſiſtere debet. Quodſi non faceret, aduerſus eum eiusque fideiuſſores, aut ad poenam promiſſam, aut, ſi ea promiſſa non eſſet, ad id, quod intereſt, actio competebat *u)*. Iam vero alicuius dolo fieri poterat, quo minus in iudicio compareret, ſicque damnum ſentiret. Inde contra eum, cuius dolo factum, quo minus quis in iudicio ſe ſiſteret, actio *in factum* ad id, quod intereſt, competebat *x)*. Et haec actio non ſolum reo, ſed quoque actori competebat, ſi forſan hic alterius dolo non comparuerit, & interea actio exſpiraſſet, vel dominium vſucapione amiſſum, vel forſan alia ratione damnum ſenſiſſet *y)*. Ea vero non habet locum, ſi partis aduerſae dolo quis non ſtiterit iudicio, quia hoc caſu mediante exceptione, vel replica auerti poteſt damnum *z)*. Plane ſi is, qui dolo fecerat, quo minus in iudicio ſiſtatur, ſoluendo non fuerit, aequum erat, vt aduerſus ipſum reum vel actorem reſtitutoria actlo concedatur *a)*. Hodie rarior huius tituli eſt vſus, partim, quia prìuata in ius vocatio ceſſat, partim, quia dolo impeditus ius & actionem non amittit. Quatenus vero dolo alterius iudicio ſiſtere impeditus reuera exinde damnum ſentit, non video, cur laeſo haec actio denegari queat *b)*.

Lib.

u) L. 4. §. vlt. D. *ſi quis cautionibus*. L. 2. §. 5. D. *qui ſatisdare cogantur*. *x)* L. 3. pr. h. t. *y)* L. 3. §. 2. h. t. *z)* L. 1 §. 3. & L. 3. §. 3 h. t. *a)* L. 3. §. 2. h. t. *b)* STRYCK *vſu mod*. h. t.

Lib. II. Tit. VIII.

QVI SATISDARE COGANTVR, VEL IVRATO PROMITTANT, VEL SVAE PROMISSIONI COMMITTANTVR *).

§. 1764. In ius vocatus e veftigio vocatum fequi, aut fatis vel cautum dare erat obligatus. Hodie vero ceffante priuata in ius vocatione, illae cautionum fpecies, quae hoc titulo in Pandectis tractantur, vfum non amplius praeftant. Alio tamen fine frequens apud nos cautionum vfus occurrit, quarum indoles hic erit exponenda. generalia:

§. 1765. CAVTIO eft *fecuritas de adimplenda obligatione praeftita.* Haec fecuritas vel verbis folum, vel re praeftatur, & inde in *realem* & *verbalem* diuiditur. Verbalis rurfus vel nudis verbis, vel iuramento fit, ficque vel *iuratoria* vel *nude promifforia* eft. Realis vero cautio fit, vel per oppignorationem rerum fuarum, vel per fideiufforum dationem. Illa *pignoratitia*, haec vero *fatisdatio c)* dicitur. Quae proinde eft *cautio datis fideiufforibus praeftita d).* Ipfa vero cautio praeponit fufpicionem, fore vt alter fuam non adimpleat obligationem **). caution def. & fpecies.

§. 1766. Iure Anteiuftinianeo reus potiffimum de iudicio fifti (§. 1740.), & actione reali cautiones iur. Rom.

*) Inft. IV. 11. Cod. II. 57. c) Aliquando fatisdatio in iure noftro alias quoque cautionis fpecies comprehendit, L. 61. *de V. S.* L. 21. §. 2 D. *de conftituta pecunia.* d) Quatuor fpeciebus hic notatis addunt alii quintam, cautionem nempe per arreftum, de qua L. 17. C. *de accufation. Conft. Cr. Car.* art. 12. & 14. LEYSER fp. 34. m. 1. **) CRAMER T. I. Obf. 547.

reali conuentus, iudicatum folui, actor vero non cauebat *e)*. Iure vero Iustinianeo etiam actor de lite debito tempore contestanda & vsque ad exitum continuanda, & is, qui alterius nomine absque mandato in iudicio agebat, de rato, & interdum, *iudicatum solui* cauebat *f)*.

cautiones hodiernae.

§. 1767. Hodie in causis ciuilibus *actor* potius cauet 1) de expensis & 2) de reconventione finita conuentione suscipienda *g)*, vt & 3) de prosequenda lite, si contumax fuit. *Reus* vero tunc demum, si de fuga suspectus, vel bona dissipare incipiat, de *iudicio sisti* & *iudicatum solui* cautionem praestat *h)*; imo priori casu arrestum, & in posteriori casu sequestratio locum habet *i)*. CAVTIO RATI, *qua quis securitatem praestat, fore, vt alter rem ratihabeat*, adhuc hodie locum inuenit. Quantum harum cautionum ex arbitrio determinatur a iudice, qui in determinatione non tam ad obiectum litis reconuentionalis respicit, quam ad id, quod reo interesse possit, si actorem in suo iudicio conuenire deberet *k)*.

cautio iudicialis realiter praestanda.

§. 1768. Cautiones verbales plerumque exiguam praestant vtilitatem. Inde in regula cautiones, praesertim iudiciales, realiter, i. e. electiue, per fideiussores, vel pignora, sunt prae-

e) pr. Inst. *de satisdatione*. *f)* §. 2. 3. 4 I. eod. AVTH *libellum*. C. *de litis contest.* Nov. 112. c. 2. *g)* LEYSER sp. 34. m. 6. & hae cautiones praestandae quoque sunt in processu executiuo, LEYSER l. c. m. 7 & matrimoniali, secundum ius commune, secus, ac iure Saxonico, BERGER *el. proc. matrim.* § 21. LVDOVICI *consistor. proc.* c. XII. §. 5. *h)* WERNHER P. IX. obs. 90. *i)* MEVIVS P. I. decis. 177. & P. III. dec. 75. *k)* WERNHER P. III. obs. 102.

praestandae *l)*, modo causa, cuius intuitu exiguntur, certam habeat aestimationem. In causis aestimationis incertae regulariter per satisdationem est cauendum *m)*, nisi forsan iudex, vt pignoratitia locum habeat, certum quantum determinauerit *n)*. Fiscus tamen & respublica sola promissione cauet *o)*.

§. 1769. Quamuis vero cautiones iudiciales realiter sint praestandae (§. 1768.), in subsidium tamen, si cauens paupertatem doceat, vel saltem iureiurando confirmet, se fideiussores vel pignora inuenire non posse *p)*, in causa ciuili *q)* iuratoria admittitur, eaque vel sola, vel simul cum cautione reali, si haec sufficienter praestari non possit. Sic quoque apud Romanos viri illustres iuramento solum cauebant *r)*; & apud nos omnes, qui in splendidiori munere constituti salaria fixa habent, regulariter immunes sunt a cautionibus (§. 1767.). expositis *s)*. quando verbalis sufficiat.

§. 1770. Minime vero ad cautiones (§. 1767.) notatas obligantur, qui sub iudice *), vbi lis agitur, tanquam domini, bona immobilia vel naturaliter vel ciuiliter talia possident possessio immobil. liberat a cautione.

l) Quia plus cautionis in re, quam in persona, L. 25. *de reg. iur.* & verba exiguam praestant securitatem *m)* L. 7. D. *de stipulat. praetor.* *n)* MEVIVS P. II. decis. 756. n. 5. P. III. dec. 253. *o)* L. 16. §. 8. & L. 6. §. 2. D. *vt legator. vel fideicom. causa* *p)* Nov. 112. c. 2. Auth. *generaliter.* C. *de episcop & clericis.* *q)* Minime vero in causa vere criminali, i. e. tali, in qua poena capitalis seu corporis afflictiua locum habere potest *r)* L. 17. C *de dignitat.* *s)* LEYSER sp. 34. m. 5. *) Possessionem immobilium sub eodem principe sitorum, liberare a cautione, docet CRAMER Tom. IV. Obs. 100.

dent *t*), licet illa ſint obaerata *u*), vel d illis ab alio lis ſit mota *x*). Imo actio reali ex dominio vel haereditario iure ad rem im mobilem conſequendam competens *y*), & extra litem, in qua ſatisdandum eſt, conſtituta, immunitatem a cautione praeſtat *z*), nec ſpecialis rerum immobilium oppignoratio requiritur *a*). Minime vero nuda ſpes ſuccedendi in rem immobilem, imo nec ius pignoris aut vſusfructus in re immobili competens, & multo minus aetio perſonalis tribuit immunitatem a cautione *b*).

exigi debet cautio.

§. 1771. Cautio eſt ſecuritas (§. 1765.). Sicuti vero a cuiuslibet arbitrio pendet, an ſibi de ſecuritate velit proſpicere, an non; ita quoque cautionum exactio eſt res arbitrii. Hinc cautio non ex officio iniungitur, ſed exigi debet; exactae vero quantitatem & modum iudex determinat.

Lib. II. Tit. IX.

SI EX NOXALI CAVSA AGATVR.

§. 1772. Huius tituli hodie nullus eſt vſus, eius vero contenta titulo de noxalibus actionibus breuiter expoſita inuenies.

Lib.

t) L. 15. pr. D. h. t. & quidem ſufficit dominium quodcunque, ſiue naturale ſiue ciuile, plenum vel minus plenum. Minime vero poſſeſſio rerum mobilium, quamuis pretioſarum, a cautione liberat, WERNHER P. IX. obſ. 113. *u*) CARPZOV. P. I. conſt. 5. def. 14. WERNHER P. VII. obſ. 117. *x*) L. 15. § 6. h. t. *y*) *Nam qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipſam habere videtur.* L. 15. *de reg. iur.* L. 143 *de V. S.* diſſentit WALCH *Cont. Iur.* p. 470. Conf C. I. R. RIDEL. *Verum actio, quoad rem immobilem a Cautione liberet.* Goett. 1783. *z*) LEYS. ſp. 34. med. 3. *a*) §. 2. I. *de ſatisdat.* *b*) L. 15. §. 1. 2. 3. 4. h. t.

Lib. II. Tit. XI.

SI QVIS CAVTIONIBVS IN IVDICIO SISTENDI CAVSA FACTIS NON OBTEMPERAVERIT.

§. 1773. *Qui in lite quadam actum, a iudice seu lege, sibi iniunctum, iusto tempore & modo non expedit*, CONTVMAX, & *contemtus per actus omissionem in iudicem seu legem commissus*, CONTVMACIA dicitur. Vt igitur contumacia adsit, requiritur, 1) vt actus a iudice seu lege sit iniunctus, 2) & tempus ad expediendum actum sit praefixum, 3) tempore praefixo actus vel plane non, vel 4) legali modo non sit expeditus. defin. contumaciae.

§. 1774. Contumacia vero adest, siue dolo, siue culpa actus a iudice vel lege iniunctus non expediatur *). Dolo enim non potest carere, qui imperio magistratus non paruit *c)*; et ex actus omissione contumacia praesumitur, nisi probetur, nec dolo, nec culpa actum esse omissum. Inde contumaciam in *veram* & *praesumtam* diuidunt. Illa est, vbi de dolo, vel culpa, constat. Haec, vbi dolus vel culpa praesumitur. A contumacia igitur is solum se liberare potest, qui docet, se dolo & culpa carere, iustam adfuisse causam, ob quam actus expediri haud potuit. contumacia vel vera vel praesumta.

§. 1775. Contumacia praeponit tempus seu terminum ad actum expediendum praefixum. Hicce terminus est vel *fatalis*, vel non. FATALIS dicitur is, *quo elapso, statim contumacis ius actum expediendi amissum est.* effectus contumaciae, si terminus fatalis, vel non.

*) De diuisione contumaciae conf. G. L. BOEHMER in princ. Iur. can. §. 742. c) L. 199. *de reg. iur.* cap. 7. §. 1. *de sent. excomm. in 6.*

NON FATALIS TERMINVS eſt, *cuius lapſu ius contumacis intuitu actus expediendi vel plane non, vel non niſi praeuia contumaciae accuſatione amittitur.* Si igitur terminus eſt fatalis, ſolo eius lapſu contumacis ius intuitu actus iniuncti eſt amiſſum, ita vt ad actum adhuc expediendum ſtricto iure *d)* nullus detur regreſſus, quamuis nulla adſit accuſatio contumaciae *e)*. Terminus vero non fatalis eſt, vel *fixus*, vel *intra quem* (§. 1730.). Si fixus eſt terminus, contumax dicitur, qui non praeciſe in die praefixo, cuius tamen duratio ex legis diſpoſitione vel obſeruantia iudicii determinatur *f)*, actum iniunctum expedit. Termino vero intra quem praefixo, contumacia tunc adeſt, ſi actus ante lapſum huius termini non fuerit expeditus *g)*, & lapſo termino contumaciae accuſatio ad acta fuerit exhibita. Hac deficiente, regreſſus ad actum omiſſum adhuc patet *h)*.

poena contumaciae generalis, vel ſpecialis

§. 1776. Contumacia eſt contemtus in iudicem ſeu legem (§. 1773.), qui tanquam factum

d) Ex iuſtis vero cauſis reſtitutio in integrum contra fatalium lapſum locum habet, de qua ſupra. *e)* LYNCKER *de fatalibus.* DE BALTHASAR *de terminis ac fatalibus, eorumque computatione.* AB ENDE *de fatalium rigore iniquo poenisque contumaciae purgandis.* *f)* Nec obſtat, quod citationi clauſula: bey rechter früher Tageszeit, fuerit inſerta, STRYCK *introductio ad prax.* c 4 §. 14. imo iudex ordinarius tempus a lege ſeu obſeruantia per certae horae praefixionem non poteſt coarctare, WERNHER P. I. obſ. 195. Commiſſario vero permiſſum eſt, horam determinare. *g)* In termino intra quem dies inſinuationis non connumeratur, L. 1. h. t. Tota quoque dies vltima adhuc prodeſt ad actum expediendum, imo interdum ſequens. §. 1749. not. vlt. *h)* RICHTER Vol. II. conſil. 209 n. 2.

factum illicitum poena coercetur (§. 1756.). Haec *) vel GENERALIS eſt, *quae in reſarcitione expenſarum conſiſtit*, vel SPECIALIS, *quae in eo conſiſtit, vt intuitu actus omiſſi in contumacis praeiudicium procedatur.* Specialis poena peremtoriam citationem, ſeu peremtorium iuſſum iudicis praeponit (§. 1756.). Generalis vero poena omnem ſequitur contumaciam, modo expenſae alteri parti ſint cauſatae. Contumax tamen non eſt, qui monitoriam negligit citationem (§. 1756).

§. 1777. Poena contumaciae alia eſt ante litis conteſtationem, alia poſt litem conteſtatam. Actor ante litis conteſtationem contumax condemnatur in expenſas termini neglecti, & inſuper reo occaſionem ſuppeditat, abſolutionem ab inſtantia (§. 1758.), & cautionem de proſequenda lite exigendi *i)*. Imo ſi actor in contumacia perſeuerat, & trina vice terminum neglexerit, reus poſt annum plenariam abſolutionem impetrare poteſt *k)*. Hodie vero per ordinationes proceſſuales hocce tempus annale eſt coarctatum, & plerumque actori proſecutio litis intra brevius ſpatium ſub poena amittendae actionis iniungitur. **actoris ante litis conteſt.**

§. 1778. Si reus ante litem conteſtatam contumax erat, iure Romano aduerſus eum eiusque fideiuſſores, aut ad poenam promiſſam, aut ea non promiſſa, ad id, quod intereſt, actio competebat, vel actor in eius bona immitti poterat *l)*. Hodie reus dila- **rei ante lit. conteſt.**

S 4 torie

*) G. L. BOEHMER l. c. §. 743. ſeq. *i)* L. 15. C. *de iudiciis.* L. 37. §. 2. D. eod. WERNHER P. II. obſ. 437. HARPRECHT *de abſolutione ab inſtantia.* *k)* Nov. 112. c. 3. *l)* L. 2. 6. 7. D. *quibus ex cauſis in poſſeſſ. eatur.* Nov. 53. c. 4.

torie citatus ob contumaciam in expenſas termini, ſaluo iure intuitu actus omiſſi condemnatur. Peremtorie vero citati poena eſt, vt iure communi lis pro negatiue conteſtata habeatur, & actor ad probationem intentionis admittatur, ſimulque reus omnes amittat exceptiones *m*). In Saxonia vero poena confeſſi & conuicti, ſicque condemnatio locum habet, ſi reus peremtorie citatus litem non eſt conteſtatus.

poſt lit. conteſt.

§. 1779. Poſt litem conteſtatam, ſi lex intuitu actus cuiusdam ſpecialem poenam haud determinauit, is, qui dilatoriam citationem neglexit, ſaluo iure actum adhuc expediendi, in expenſas termini condemnatur. Contra eum vero, qui peremtoriam contemſit, proceditur in praeiudicium intuitu actus ipſius.

quomodo accuſatur contumax.

§. 1780. Quoad terminos haud fatales poena contumaciae non habet locum, niſi contumacia ſit accuſata (§. 1775.). Hanc accuſare cupiens 1) ex ſua parte faciat, quod ipſi expediendum incumbit, alias, citato praeſente, poenam contumaciae incurrit, 2) doceat, citationem rite eſſe inſinuatam, 3) formaliter declaret, ſe accuſare contumaciam, & 4) petitum, quomodo contra contumacem procedi velit, addat. Conſilii quoque eſt, vt 5) poenam, qua contumacem coerceri velit, exprimat, alias ex pluribus, quae locum habere poſſunt, iudex minimam eligere poteſt *).

§. 1781.

m) L. 13. §. 3. C. *de iudiciis*. REC. IMP. de 1654. §. 36. SIEBER *de contumaciae ante litis conteſtationem in cauſis ciuil. a reo commiſſae effectibus*. SCHOEPF *de proceſſu in contumaciam*. *) De accuſatione contumaciae CLAPROTH Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. 1. Thl. 2. Abthl. §. 126.

§. 1781. Poena contumaciae variis ex caufis ceffat. Spectant huc 1) legitima impedimenta, 2) feriae, 3) dilationis impetratio, 4) transactio. Hic de legitimis impedimentis feu Ehehaften *), quae funt *inopinati euentus, qui absque dolo vel culpa citati exiftentes illi expeditionem actus impoffibilem reddiderunt n).* Quo magis vero impedimenta haberi queant legitima, requiritur, 1) vt inopinato exiftant, 2) absque dolo vel culpa non parentis *o).* Si igitur talia funt, quae facile praeuideri & remoueri potuerunt, aut quae dolo vel culpa fua ipfe contumax fibi mouit; illa ad liberationem a contumaciae poena haud profunt. Et quia exiftentia impedimentorum in facto nititur, allegans merito illa fummarie demonftrare, vel faltim, fi funt probabilia, iuramento confirmare tenetur *p).* ceffat contumaciae poena.

*) G. LVD. BOEHMER l. c. §. 745. LEYSER fpec. 33. m. 1. CRAMER Wetzl. Nebenft. 52. Thl. §. 10. *n)* Talia funt, 1) fi quis muneris publici caufa non ftitit, L. 2. §. 1. h. t. 5) fi ad teftimonium defideratus fit, L. 2. §. 2. h. t. 3) fi valetudine, tempeftate, vi fluminis prohibetur, L. 2. §. 2. fqq. h. t. 4) fi a magiftratu retentus, L. 2. §. 9. h. t. 5) fi vinculis detentus, L. 4. §. 1. h. t. 6) fi funere domeftico impediatur, L. 4. §. 2. h. t. 7) fi in hoftium poteftate fuit, L. 4. §. 3. h. t. *o)* L. 2. §. 8. & 9. h. t. *p)* STRYCK *vfu mod.* h. t. §. 6. EPH. GERHARD *de legitimis impedimentis.* Caeterum valida eft renuntiatio impedimentorum fpecialis non autem generalis. L. 4. §. 4. Dig. h. t. Conf. G. M. WERNHER *Coment. ad Pand.* h. t. §. 11.

Lib II. Tit. XII.

DE FERIIS, DILATIONIBVS ET DIVERSIS TEMPORIBVS *).

feriae earumque differentia a iustitio.

§. 1782. Liberant quoque a contumaciae poena FERIAE, si terminus in diem incidit feriatum. Sunt autem FERIAE, *dies in quibus magistratus abstinet a causarum cognitioneq)*. In diebus igitur feriatis quiescit quidem causarum forensium cognitio; minime vero desunt magistratus; & inde a IVSTITIO **), *quod in totali magistratus & iustitiae administrationis cessatione consistit*, differunt feriae.

diuisio feriarum.

§. 1783. Sunt autem feriae vel DIVINAE, *quae cultui diuino*, vel HVMANAE, *quae vsibus hominum sunt destinatae.* Illae rursus in *statas* & *mobiles*, hae in *rusticas & vrbanas* abeunt. Vtriusque vero generis feriae sunt, vel *ordinariae* vel *extraordinariae*, seu *repentinae*. Feriae humanae a media nocte ad mediam noctem *r)*, diuinae vero a vespera ad vesperam *s)* computantur.

ius eas indicendi, & quatenus iis renuntiari queat.

§. 1784. Ordinatio iudiciorum ab imperantis arbitrio pendet (§. 1636.), qui proinde ferias ordinat (§. 1782.); minime vero magistratus subalterni. Qui tamen ob casus extraordinarios a cognitionibus abstinent *t)*. Et cum feriae humanae hominum causa sint introductae (§. 1783.), illae quoque admittunt

*) Cod. III. 11. 12. Nov. 53. c. 3. Nov. 115. c. 2. Nov. 123. c. 26. Decr. II. 8. & 9. Extrau. com. II. 2. *q)* Feriae quoque dies *nefasti* dicuntur, & differunt a *fastis* & *intercisis* diebus. OVIDIVS Fast. I. V. 47. VARRO *de lingua lat.* V. 4. MACROBIVS *Sat.* I. 16. **) I. H. BOEHMER *de eo, quod iustum est durante iustitio.* in Exerc. ad Pand. T. II. Ex. 25. *r)* L. 8 D. h. t. *s)* C. I. §. 2. X. *de feriis.* *t)* L. 4. C. & L. 4. & 5. D. h. t.

tunt renunciationem *u*), ad inopinata non extendendam *x*). E contrario feriae diuinae, quia ad cultum diuinum ſunt ordinatae (§. 1783, praeceptiuo nituntur iure *y*), ideoque iis renuntiari nequit.

§. 1785. Feriae ſunt dies, quibus magiſtratus abſtinet a cauſae cognitione (§. 1782.). Hinc in diebus feriatis expediri queunt actus voluntariae iurisdictionis mere tales (§. 1694. *z*), cauſae publicae & omnes aliae, quae moram non ferunt *a*). Cauſarum vero cognitiones & ſententiae in diebus feriatis publicatae nullius ſunt momenti, niſi partes vltro ſuo iuri renunciauerint *b*). quinam actus quieſcant in feriis.

§. 1786. DILATIO Friſt eſt *ſpatium ad actum iudicialem expediendum conceſſum.* Haec, prout vel a lege, vel a iudice, vel ex partium conuentione determinatur ſpatium, in *legalem*, *iudicialem* & *conuentionalem* diuiditur. Quaecunque vero ſit dilatio, actus iniunctus intra ſpatium praefixum debet expediri. dilatio def. eiusque ſpecies.

§. 1787. Quodſi vero intra ſpatium conceſſum ob impedimenta legitima actus expediri nequeat, iuſto tempore noua petenda eſt dilatio. Petitur autem iuſto tempore dilatio, in *fatalibus*, ante eorum lapſum; in *non fatalibus* vero, ante contumaciae accuſationem poſt termini lapſum ſubſecutam. Nam in fatalibus, ob ius alteri parti ex lapſu temporis intuitu actus quaeſitum, noua dilatio concedi nequit (§. 1775). In non fatalibus nouae dila- noua dilatio quatenus concedi queat.

u) L. 1. §. 1. L. 6. h. t. *x*) L. 26. §. 7. D. *ex quibus cauſis maiores.* *y*) L. 3. & 11. C. *de feriis.* *z*) L. 2. h. t. Sed quoad ferias diuinas conf. COCCEI *Iur. Controu.* h. t. q. 6. CRAMER Opuſc. T. II. p. 301. *a*) L. 3. & 9. h. t. L. 5. 10. C. h. t. *b*) L. 6. D. h. t.

dilationis conceſſio ante accuſationem contumaciae locum habet (§. 1775.). Quod non ſolum in iudicialibus, ſed quoque legalibus procedit dilationibus. Nulla tamen locum habet dilatio, ſi non ipſe actus iniunctus, ſed ius actum intra certum tempus ſub poena amittendi iuris lege conceſſum eſt. E. g. decendium remediis ſuſpenſiuis praeſcriptum interponendis *). Conuentionalis dilatio ex partium quidem conuentione, aſt non facile, ex iuſta tamen cauſa, a iudice poteſt extendi *c*).

tacite quidem, aſt non ſine cauſa iuſta conceditur.

§. 1788. Sufficit autem, dilationem iuſto tempore eſſe petitam, & a iudice non denegatam. Vt ante lapſum prioris dilationis expreſſe concedatur, non eſt opus, quia non denegata pro tacite conceſſa habetur *d*), niſi adſint tales circumſtantiae, ex quibus lex conceſſionem dilationis denegari velit. Deinde, cum dilationes litem protrahant, illae, nonniſi ex iuſta cauſa, ſunt concedendae, quae proinde non ſolum allegari, ſed quoque, ſi notoria non ſint, ſummarie demonſtrari debet *e*).

quot dilationes concedi queant

§. 1789. Quod ad numerum dilationum attinet, hodie omnia fere ad iudicis arbitrium redeunt, qui primam extenſionem, imo quoque ſecundam, in plerisque foris pro arbitrio, etiam ſine curata cauſae cognitione, concedere poteſt. Tertia vero, & multo magis quarta extenſio, absque ſufficienti cauſae cognitione & exacto calumniae iuramento, ſi ſuſpicio malitiae adſit, concedi non debet

debet

*) Conf. G. L. BOEHMER c. l. §. 738. *i*) BERGER *oecon. iur.* lib. IV. tit. 17. n. 2. *d*) WERNHER P. II. obſ. 405. BERGER *oecon. iur.* lib IV tit. 17. n. 7. *e*) c. 5. X *vt lite non conteſtata.* REC. de 1654. §. 50.

debet *f)*, quamuis absque hac ſolennitate vel ex falſa cauſa impetrata effectum non amittat *g)*.

§. 1790. Tempus de quo hoc titulo aliquid additur *h)*, in *continuum* & *vtile* diuidunt ICti. CONTINVVM eſt, *quod naturali modo computatur, ita vt, omnes dies, feriae quoque, connumerentur i)*. VTILE vero eſt, ſi *ſolum dies cauſarum cognitioni deſtinati computantur k)*. Regulariter in actibus ciuilibus, e. g. dilationibus, praeſcriptionibus &c. tempus continuum eſt, remediis vero praetoriis in regula vtile tempus eſt ſtatutum *l)*. De menſe notandum, quod a ICtis accipiatur pro XXX. diebus *m)*. **tempora diuerſa.**

Lib. II. Tit. XIII.
DE EDENDO *).

§. 1791. EDERE eſt *actionem vel documenta cum altero communicare.* Editio igitur vel actionis, vel documentorum eſt. Actionis editio antiquiori iure fiebat, dum actor reo, quem in ius vocabat (§. 1740.), vel ſtatim, vel apud magiſtratum deſignabat actionem, **editio quid ſit, & quomodo fiat.**

f) REC. IMP. NOVISS. §. 50. C. G. KNORR *de recto dilat. vſu.* *g)* BERGER *El. diſc. for.* tit. 20. obſ. 4. p. 589. *h)* L. 8. h. t. *i)* L. 4. §. 5. D. *de ſtatu liberis.* L. 31. D. ad L. Iul. *de adult.* *k)* L. 1. D. *de diuerſ. tempor. praeſcr.* alio ſenſu tempus continuum dicitur, quod etiam ignoranti, & vtile, quod tantum ſcienti currit. L. 55. D. ad *edict. aedil.* L. 2. pr. D. *quis ordo in bon. poſſ. ſeruatur.* *l)* RÜCKER *de ciuili & naturali temporis computatione.* Interdum ex benigna interpretatione annus coeptus pro completo habetur. L. 8. D. *de muneribus & hon.* *m)* L. fin. §. 1. & 2. C. *de iure deliberandi.* adde L. 101. *de R. I.* *) Cod. II. 1. 58. III. 10. & 40. Dec. II. 3. & 11.

nem, qua contra eum experiri volebat *n)*. Iure vero nouo actio per libellum apud magiſtratum proponitur *o)*, qui deinde eius copiam citationi adiunctam cum reo communicat (§. 1749.), quo magis in termino, vel ad amicabilem compoſitionem, vel ad reſponſionem, adeſſe queat praeparatus.

libellus & actio def.

§. 1792. LIBELLVS eſt *ſcriptura, qua actio addito petito congruo iudici proponitur p)*. ACTIO vero eſt *remedium ius ſuum perſequendi in iudicio q)*.

actiones praeiudiciales,

§. 1793. Actionum, quae in libello proponuntur, varia ſunt genera *r)*. Sicuti enim iura, quae actione perſequimur, vel ex ſtatu hominum naſcuntur, vel intuitu rerum competunt: ita quoque actiones vel ex ſtatu hominis, vel intuitu rerum oriuntur. Actiones ex ſtatu perſonarum oriundae, PRAEIVDICIALES vocantur, & ſunt vel AFFIRMATIVAE, *quibus ius pro ſtatu, quo viuimus, competens perſequimur*; vel NEGATIVAE, *quibus alteri ſtatum, vel ius ex ſtatu, quod ſibi in noſtrum praeiudicium tribuit, negamus s)*.

reales, perſonales, in rem ſcriptae

§. 1794. Quae ex iure rerum naſcuntur actiones ſunt vel REALES, *per quas res noſtras*

n) L. 1. pr. & § 1. D. h. t. *Plautus* Perſ. IV. 9. v. 9. & *Aulul.* IV. 10. v. 30. *o)* AVTH. *offeratur* C. *de litis conteſt.* Nov. 53. c. 3. X. *de libelli oblat.* *p)* Hanc ſcripturam actor vel ipſe iudici exhibet, vel iudex actionem nuncupatiue propoſitam ad acta ſcribit. Omnis igitur libellus in ſe conſideratus eſt ſcriptus, aſt ratione modi, quo actor ſuam expoſuit intentionem, diuidi poteſt in ſcriptum & nuncupatiuum. *q)* L. 51. D. *de obligat. & action.* *r)* BOEHMER *doctr. de action.* R. BACHOVI. *de actionibus.* J. L. Schmidts praktiſches Lehrbuch von Klagen und Einreden Jen. 1786. *s)* § 13. Inſt. *de actionibus.* de diuiſione Actionum Conf. SCHMIDT l. c. §. 24. ſeqq. 30. ſeqq.

ſtras a quolibet earum poſſeſſore petimus *); vel PERSONALES, *quibus cum eo agimus, qui obligatus eſt nobis ad dandum vel faciendum.* Reales actiones, *vindicationis,* & perſonales *condictionis* nomine veniunt *t).* Dantur quoque actiones MIXTAE, *quae partim ex iure reali, partim ex iure perſonali, naſcuntur.* Et hae ſimul cum perſequutione eius, quod noſtrum eſt, perſonales quoque praeſtationes pro obiecto habent. Reales & mixtae, quia per eas a poſſeſſore rem noſtram petimus, ſemper aduerſus eum ſunt inſtituendae, qui poſſidet. Perſonales perſonam, quae obligata eſt, non egrediuntur. A realibus vero actionibus differunt illae, quarum formula ad exemplum actionum realium concepta ſeu ſcripta erat, ideoque in REM SCRIPTAE dicuntur: quales ſunt *actiones, quae ſtricte quidem non ex iure reali aſt ex aequitate, qua res certo modo actoris eſſe creditur, aduerſus quemlibet rei poſſeſſorem inſtitui queunt u).*

§. 1795. Actiones perſonales rurſus vel ex *lege immediate, vel interueniente facto obligatorio* competunt (§. 2.). Illae DATIVAE, hae NATIVAE vocari ſolent. Natiuae vel ex *conuentione* vel ex *facto illicito* naſcuntur. Quae ex conuentione ſunt, eo tendunt, vt alter ſuae ſatisfaciat obligationi. Haec vero vel ex ipſa conuentione ab initio ſtatim adeſt, vel per accidens poſt conuentionem demum exiſtit. *Actiones, eo tendentes, vt reus ſatisfaciat obligationi, quae ab initio ex ipſa conuentione ſtatim adeſt,* dicuntur DIRECTAE. *Actiones,*

actiones perſonales ex facto licito.

*) G E OELZE Progr. *de actione reali aduerſus quemcunque poſſeſſorem non competente.* Ien. *t)* L. 25. D. *de oblig & actionibus* *u)* GASSER *de actionibus in rem ſcriptis.*

nes, quae post conuentionem ob damnum intuitu conuentionis alteri illatum nascuntur, & ad indemnitatem consequendam tendunt, dicuntur CONTRARIAE. Porro, prout vel certam pecuniam, vel incertam, arbitrio iudicis determinandam petimus, actiones sunt vel *certae*, vel *arbitrariae x)*.

ex delicto. §. 1796. Quae ex facto illicito nascuntur actiones, vel ad satisfactionem reipublicae, seu poenam publicam tendunt, & *accusationes* vocari solent, vel actor suum solummodo ius persequitur. Et hae rursus, vel *ad rem quae debetur*, vel *ad poenam actori applicandam*, vel *ad vtrumque tendunt*, & inde sunt vel *rei persequutoriae*, vel *poenales*, vel *mixtae*.

act. diuis. ratione obiecti. §. 1797. Ratione *obiecti* actiones sunt vel VNIVERSALES, *quibus vniuersitatem iuris*, haereditarium nempe ius, *persequimur*, vel SPECIALES, *quae ad rem certam & in ipso libello satis determinatam tendunt*, vel GENERALES, *quibus plures res, quae in libello satis determinari non possunt, petimus*, e. g. actio tutelae, pro socio, negotiorum gestorum.

ratione originis. §. 1798. Quoad *originem* actiones, prout vel ex lege ciuili, vel ex praetorum edictis descendunt, sunt vel *ciuiles*, vel *praetoriae*. Illae, vel in ipsis legum verbis, vel saltim in earum ratione fundatae, vel ex mera aequitate introductae sunt. Hae, praesertim si praetoriae sunt & speciale nomen non habent *in factum*, illae, *vtiles*, istae *directae* dicuntur *). Tandem ratione *durationis* actiones sunt

x) CICERO *pro Roscio Amer*, cap. 4. & 5, ERNESTI in claui Cic. voce *arbiter, arbitrium*. § 31. Inst *de act.* MAGNVS in Thes. MEERMAN. T. 3 p 266 PVFENDORF T. II. obs. 41. *) C. F. G. MEISTER *de in factum actionibus*. Op. T. I. p. 309.

ſunt vel *perpetuae*, vel *temporariae*. PERPETVAE ſunt, *quae per XXX. annos, ſeu longius adhuc tempus, durant*. TEMPORARIAE vero ſunt, *quae ante lapſum XXX. annorum extinguntur*. De actionibus bonae fidei & ſtricti iuris, duplicibus, adiectitiae qualitatis alibi dictum.

§. 1799. Per libellum iudici propono meam actionem, & ſic meum ius apud magiſtratum perſequor (§. 1792.). Perſequi ſuum ius, eſt petere a magiſtratu, vt reum cogat, ad praeſtandum id, quod actor iure ab eo exigere poteſt. Omnis igitur libellus continere debet petitum. Quod cauſam habeat iuſtificatoriam, neceſſe eſt. CAVSA IVSTIFICATORIA *y)* eſt *cauſa a lege approbata, ex qua conſtat, cur tali modo, vt in libello factum, formari poterit petitum*. Conſtat autem de cauſa iuſtificatoria, ſi in libello iudici factum ita proponitur, vt ex eius comparatione cum iure, a iudice inſtituta, actoris ius, ſeu facultas exigendi ea, quae petuntur, patet. Hinc libellus tribus abſoluitur capitibus, 1) facti narratione, 2) iuris expoſitione, & 3) petitione iuris & facto congrua. **quomodo libellus formetur.**

§. 1800. Primo igitur libellus contineat *facti narrationem* & quidem ſimplicem, non per articulos conceptam, quia leges in ciuilibus cauſis *libellum articulatum* prohibent *z)*. **continere debet factum.**

Ita

y) Hanc quoque *medium concludendi, fundamentum intentioni, iuſtificatoriam actionis rationem* vocare ſolent. *z)* *Rec. imp. nouiſſ.* §. 34. & 64. G. L. BOEHMER in Praef. ad T. II. Exerc. ad Pand. Differt autem ab articulato libellus, in quo factum

ſub

Ita vero factum eſt proponendum, vt nulla quidem facti circumſtantia, quae ad fundandum ius neceſſario requiritur, omittatur, aſt ab impertinentibus & irreleuantibus circumſtantiis actor abſtineat, imo nec ea, quae ad deſtruendas exceptiones faciunt, libello immiſceat, niſi forſan praeuideat, ſibi obſtare exceptionem, a cuius remotione ius agendi pendet *a)*, vel talem, quae in continenti liquida actionem penitus deſtruit *b)*. Porro quoque in facti expoſitione obſeruanda eſt *perſpicuitas*, vt de ipſo ſtatu controuerſiae & obiecto litis nulla ſit dubitatio, ideoque litis obiectum accurate eſt deſignandum *c)*.

ius. §. 1801. Deinde libellus contineat *ius* ſeu *facultatem exigendi ea, quae petuntur.* Haecce facultas ex lege quidem fluit, & cognoſcitur, aſt, quia iura nouit curia, non neceſſe eſt, vt in libello leges allegentur *d)*, imo allegatae non indigent probatione *e)*, niſi forſan fundamentum actionis in iure ſpeciali, ſeu conſuetudine ſit poſitum. Iura enim ſpecialia & conſuetudinaria ſunt alleganda & negata probanda.

cauſa iuſtificatoria. §. 1802. Libellus continere debet cauſam petiti iuſtificatoriam (§. 1799.). Haec in actionibus perſonalibus adferenda eſt *ſpecialis*, ideoque non ſufficit ita egiſſe: *aio reum mihi centum debere ex contractu:* ſed exprimendum

ſub certis numeris diſtinctum proponitur, LEYSER ſp. 36. m. 1. In criminalibus ferunt libellum articulatum. CARPZOV. *pr. crim.* P. III. qu. 113. n. 22.

a) v. g. implementi non ſecuti. *b)* BERGER *oecon. iur.* lib. IV. tit 15. §. 2. n. 3. ESTOR gemeinen und Reichs-Prozeß p. 36. *c)* L. 6. D. *de rei vindicat.* *d)* *Rec. imp.* de anno 1654. § 96. *e)* WERNHER P. I. obſ. 316. P. VII. obſ. 250.

dum eſt genus contractus ſeu negotii ex quo debetur *f)*. In actionibus vero realibus ſufficit ſpeciem iuris realis, ex quo agitur, allegare, quamuis non exprimatur cauſa, ex qua ius reale actor habet adquiſitum *g)*. Ex conſilii tamen ratione eſt, adiungere adquiſitionis cauſam, ſeu titulum, vt, ſi cauſa ceciderim, poſſim ex alio titulo agere, nec mihi obſtet rei iudicatae exceptio *h)*.

§. 1803. Tertio libellus habeat petitum, quod non ſolum ſecundum naturam & indolem actionis in libello propoſitae formandum, ſed inſuper quoque debet eſſe *certum*, ita, vt exinde clare conſtet, quid actor ſibi praeſtari velit. Admittitur vero *generale* petitum, ſi ex natura actionis ante litem finitam certitudo haberi nequit *i)*. Alternatiuum quoque petitum toleratur, ſi rei obligatio eſt alternatiua *k)*. petitum.

§. 1804. Libello variae addi ſolent clauſulae, quae tamen omnes fere ſuperuacuae ſunt. Nec clauſula, qua *imploratur nobile officium iudicis l)*, ſi rem recte perpendis, praeſtat clauſulae libell.

T 2

f) L. 14. § 2. D. *de exceptione rei iudicatae.* *g)* L. 11. §. 2. & L. 14. §. 2 D. *de exceptione rei iudicatae.* *h)* L. 11. §. 2 D. *de except. rei iudicatae.* Berger *oecon. iur.* lib. IV. tit. 15. th. 2. n. 2. Gail. *obſeru.* I. 16. *i)* Generale petitum locum habet in iudiciis vniuerſalibus, L. 7. D. *ſi pars haeredit. petatur* actionibus tutelae, pro ſocio, & vbi ad intereſſe ſeu damnorum reſarcitionem agitur, L. 67. §. 1. D. *de rei vindicat.* L. 24. D. *de reg. iur.* vt & in cauſis criminalibus. *k)* Boehmer *de libellis alternatiuis.* Exerc. T. II. p. 164. *l)* Nobile Officium dicitur, *ſi magiſtratus ex officio adiudicat, quae ex aequitate quidem debentur, aſt non recte ſunt petita.* Mercenarium Officium eſt, *vbi iudex verbis libelli ſtricte in iudicando*

ſtat vtilitatem; quamuis ex erronea, quae in foro ſeruatur, opinione illi hunc adſcribant vſum, vt iudex, cuius nobile officium imploratum eſt, ea, quae in libello omiſſa ſunt, aſt ex aequitate debentur, adiudicare, & libellum non ſatis curate formatum ſuſtinere queat *m)*.

cumulatio actionum.

§. 1805. *ſi plures actiones in vno libello ſimul proponuntur*, adeſt CVMVLATIO *) ACTIONVM, quae ob formulariam iurisprudentiam non quidem Romano *n)*, aſt canonico iure *o)*, eſt permiſſa, modo 1) actiones, quae in vno libello coaceruantur, aduerſus vnam eandemque perſonam competant, ſicque obiectiua ſit cumulatio *p)*, & 2) actiones, quae cumulantur, ita ſint comparatae, vt in vno proceſſus genere tractari queant, nec 3) vltra numerum lege ſpeciali determinatum cumulentur *q)*. Inſuper & actionum ex vno eodemque facto competentium permittitur cumula-

dicando inhaeret. Apud nos iudicis officium nobile ſemper locum habet, quamuis non ſit imploratum, L. 13. §. 6. C. *de iudiciis.* L. vn. C. *vt quae deſunt adu. part. Iud. ſuppleat.*

m) CARPZOV. P. I. dec. 49. n. 21. MARTINI *proc. Saxon.* tit. 5. n. 3. ſqq. STRYCK *de clauſul. libelli ſalutar.* c. 2. & 3, Adde tamen BOEHMER *iure eccleſ.* lib. I. tit. 32 §. 6. & Eiusd. Diſſ. *de iudice procedente ex officio.* Exerc. T. II. p. 599. *) Cumulatio *concurſum actionum* ſupponit de quo vid. A. L. C. SCHMID *de concurſu actionum.* Ien. 1753. *n)* L. 6. D. *de exceptione rei iudicatae.* *o)* c 6. X. *de cauſa proprietatis & poſſeſſ.* BRVNNEMANN *de concurſu & cumulat. actionum.* BOEHMER *doctr. de action.* C. XII. ſect. 3. Schmidt von Klagen und Einreden. n. 93. p. 620. Ien. 1777. G E. OELZE Anleitung zur gerichtl. Praxis. §. 77 - 87. Ien. 1782. *p)* WERNHER P. III. obſ. 154. *q)* Sic in Saxonia ſolum tres actiones in vno libello coaceruare licet. *Ord. proc. Saxon.* tit. V. §. 3.

ıulatio, 1) si ita cumulentur, vt vnam po:ea, qua vti velis, eligas r), 2) si lex ex vno odemque facto plures actiones ad diuersa endentes simul concedat s). Cumulatio pluium actionum contra diuersas personas cometentium ob summam, quae inde oritur, onfusionem, non toleratur.

§. 1806. Libellum apud nos sequitur ciıatio. Hanc vt decernat iudex, cum libello oniungenda est, *supplicatio pro decernenda ciatione*, qua iudicem rogamus, vt reo responionem ad libellum iniungat, & ad eam perıgendam praefigat terminum. Haecce supɔlicatio fit vel in ipso libello, quo petito ɔrincipali illa praemittitur, vel in separata chedulđ. supplicatio pro citatione.

§. 1807. Transimus ad editionem docunentorum (§. 1791.), seu instrumentorum, Urkunden, quae sunt *scripturae super negotio juodam confectae ad fidem faciendam idoneae*. Duɔlex autem est documentorum editio. Alia, quae ante, alia, quae post litem contestatam fit. *Ante litem contestatam* documentorum editio eo fit fine, vt reus de actoris intentione certior reddatur, sicque deliberare possit, quid sibi expedire videatur. Inde ante litem contestatam 1) actor solum edit, & quidem ea documenta, quae in libello allegauit t), sufficit vero 2) illa in copia 3) quoad passum concernentem u), 4) sine die & consule, vt editio docum. ante L. C.

r) §. 4. Inst. *quo cum eo, qui in aliena*. L. 17. D. *de praescript. verbis*. L. 5. D. *de publ. in rem actione*. s) Inde aduersus debitorem actio hypothecaria & personalis ex mutuo recte cumulatur. t) L. 1. §. 3. h. t. *Rec. imp. nou.* §. 34. Leyser sp. 38. m. 5. u) L. 10. §. 2. h. t. c. 5. X. *de fide instr.*

& ſubſcriptione, edi *x*). Alia vero ratio eſt editionis, quae poſt litis conteſtationem fit probationis cauſa. De qua infra (§. 1897.) ſeqq.

Lib. XLVII. Tit. XXIII.

DE POPVLARIBVS ACTIONIBVS.

§. 1808. ACTIONES POPVLARES ſunt, *quae cuilibet ex populo competunt, ob intereſſe omnibus de populo commune y)*. Has igitur actiones inſtituere poteſt quilibet ex populo, modo ei per edictum poſtulare liceat *z)*; & ex pluribus, qui ſimul agunt, is praefertur, cuius potiſſimum intereſt, & ſi neminis ſpecialiter intereſt, praetor eligit idoniorem *a)*. Minime vero per procuratorem inſtitui poſſunt, nec contra haeredes, nec poſt annum dantur *b)*. Poena vero ipſi actori applicatur *), niſi aliud lege ſit conſtitutum **).

Lib. XI. Tit. I.

DE INTERROGATIONIBVS IN IVRE FACIENDIS ET INTERROGATORIIS ACTIONICVS.

interrogationes earumque effectus apud quem.

§. 1809. INTERROGATIONES in iure ſunt *quaeſtiones, quas vel actor parti aduerſae ad inſtruendam actionem apud magiſtratum, vel ipſe magiſtratus, vni ex litigantibus proponit, eum in finem, vt quaeſitus ad illas reſpondeat.* Iure Romano

x) L. 11. h. t. *y*) L. 1. h. t. *z*) L. 4. h. t. *a*) L. 3. & 2. h. t. *b*) L. 5. 7 8. h. t. *) Arg. L. 12. pr. D. *de V. ſign.* IAC. GOTHOFR ad h. leg. **) L. 3. D. *de term. mot.* L. 25. §. vlt. ad SCtum Silan.

nano interrogationes ex parte actoris hunc praeſtant vſum, vt actor ab onere probationis ſe liberet, & plus petitionis poenam euitet *c)*. Interrogatus enim, ſi non reſpondet, pro negante habetur, & mendacii conuictus in ſolidum tenetur, quamuis alias pro parte ſolum eſſet obligatus *d)*. Reſpondens vero, ſi ea confitetur, quae ſunt in actoris intentione, iudicatur ſecundum ſuam confeſſionem *e)*. Si negat, aſt deinde de mendacio conuincitur, in ſolidum tenetur. Exinde *actio confeſſoria* ſeu *interrogatoria f)*, tanquam ex quaſi contractu naſcitur *g)*, quae adiectitiae qualitatis & poenalis eſt, ideoque contra haeredes non competit *h)*, aſt recentiori iure non amplius vſu ſeruatur *i)*. Non ſolum vero actor, ſed quoque iudex, quoties aequitas hoc exigit, poteſt interrogare *k)*.

§. 1810. In Germania interrogationes apud magiſtratum non ſunt extra vſum. Leges enim imperii *l)* iudici liberum partes interrogandi tribuunt arbitrium. Poteſt quoque actor interrogare, non quidem ad euitandam plus petitionis poenam, aſt ad inſtruendam actionem *m)* & eruendam veritatem. **Vſus interrogationum apud nos.**

c) L. 39. *de procurator.* L. 7. h. t. §. 33. Inſt. *de action.* *d)* L. 11. §. 4. h. t. *e)* L. 13. h. t. *f)* L. 23. §. vlt. L. 25. §. 1. *ad L. Aquiliam.* *g)* L. 11. §. 9. h. t. *h)* L. 26. §. 5. *de noxal. action.* *i)* L. 1. §. 1. h. t. *k)* L. 9. §. 1. L. 21. h. t. *l)* *Rec imp.* de anno 1651. §. 41. *m)* Sic e. gr. actor ignorans, an aliquis ſit haeres, & ex quanam parte, vt & an alter poſſideat, & in quanam qualitate? reum in iure poteſt interrogare, L. 3. & 7. h. t. HOMMEL *de interrogat. in iure faciendis hodie non ſublatis.*

positiones & ad eas iurata responsio.

§. 1811. Ad interrogationes, quibus veritas eruitur, pertinent POSITIONES. Quae ſunt *propoſitiones ex libello ſeu exceptionibus deſumtae, ad quas a parte aduerſa exigitur ſpecialis reſponſio.* Finis poſitionum eſt, vt generaliter negata actione vel exceptione, ad ſingulas propoſitiones libelli vel exceptiones oppoſitas fiat ſpecialis reſponſio, ſicque onus probationis in totum vel in tantum euitetur. Quo magis vero reſpondens veritatem confiteatur, is, qui exhibuit poſitiones, praeſtito *iuramento dandorum*, ab eo, qui reſpondere debet, *iuramentum* exigere poteſt *reſpondendorum n).*

quomodo formandae, exhibendae, earumque effectus, ſi negatae.

§. 1812. Sicuti vero poſitiones ſunt propoſitiones ex libello generaliter negato, vel exceptionibus negatis deſumtae; ita per ſe quoque patet, illas poſt litis conteſtationem generalem demum eſſe offerendas, iisque plus ineſſe haud poſſe, quam in libello, vel exceptionibus oppoſitis continetur. Porro quoque poſitiones diſtincte & ſpecialiter formari, & cum altera parte communicari debent, quo magis in termino ad reſpondendum praefixo comparere queat praeparatus. In ipſo vero termino citatus aut reſpondet, aut non. Hoc caſu, contumacia coercetur poena confeſſi & conuicti *o).* Illo caſu, ſi interrogatus poſitiones affirmat, ponens ab onere probandi liberatur. Si vero negat, ille, qui exhibuit poſitiones, probationem adhuc ſubire poteſt negatorum *p).*

§. 1813.

n) *Rec. imp. nouiſſ.* §. 41. & 49. o) Haec omnia illuſtrat STRYCK *V. M.* h. t. MEIER *de poſitionibus.* adde *Ordin. camer. imp.* P. III. tit. 15. *Rec. imp. nou.* §. 41. p) *Clem. ſaepe* de V. S. GAIL. lib. I. obſ. 71. n. 3.

§. 1813. Pofitiones, licet in Camera imperiali vfu adhuc feruentur *q)*, in pluribus tamen Germaniae prouinciis & fpeciatim in Saxonia ob metum periurii funt abrogatae, & earum loco fpecialis litis conteftatio eft recepta *r)*.

Lib. XI. Tit. II.
DE
QVIBVS REBVS AD EVNDEM IVDICEM EATVR *).

§. 1814. Actio ad exhibendum & interrogationes in iure funt praeparatoria iudicia, quibus finitis, principale fequitur in eodem iudicio tractandum, ob caufarum continentiam. Adeft autem CONTINENTIA CAVSARVM, *fi plures caufae commode a fe inuicem feparari & in diuerfis iudiciis tractari nequeunt.* Oritur haec continentia vel ex *identitate*, vel ex *connexitate caufarum s)*. connexitas caufarum.

§. 1815. IDENTITAS CAVSARVM eft *quando ex vno eodemque fundamento aduerfus plures res vel perfonas actio competit.* Sic in cafu, quo aduerfus plures tutores, haeredes, focios, vel ex iure hypothecae in fundis fub diuerfis iurisdictionibus fitis, agitur, identitas adeft *t)*. Ob hancce identitatem, ne litis earumque fumtus praeter neceffitatem multiplicentur, plures rei, quamuis diuerfa habeant fora, co- identitas.

q) Rec. imp. nouiff §. 41. *r)* LEYSER fpec. 121. m. 3. fqq. *) Cod. I. 19. *s)* Iure Rom. forum continentiae caufarum multis fubeffe dubiis, ftatuit BACH *de caufis coniunctis earumque foro competente.* *t)* L. 10. C. *de iudiciis.* L. 1. & 2. h. t. L. 5. C. *arbitr. tutelae.* GAIL. lib. I. obf. 32. n. 5. CARRACH *de foro continentiae caufarum ex identitate.*

ram vno iudice ſuperiore communi, neglecta prima inſtantia, poſſunt & debent conueniri, modo adſit iudex communis ſuperior. Hoc enim deficiente, actio eſt diuidenda *u)*.

connexitas. §. 1816. CONNEXITAS cauſae adeſt, quando cauſae diuerſae ita ſunt comparatae, *vt vna ex altera fundamentum deciſionis repetat.* Talis connexitas adeſt, 1) ſi vna actio alteri praeiudicium facit, e. gr. poſſeſſorium & petitorium *x)*, 2) ſi vna actio alteri accedit, e. gr. interuentio, litis denuntiatio, concurſus creditorum, 3) ſi vna cauſa alterius fundamentum ſtruit, e. gr. cauſa principalis ſtruit fundamentum, ex quo aduocatus petit ſalarium *y)*. Ob hancce connexitatem cauſae coram vno eodemque iudice ſunt tractandae, modo in iudice non deficiat ea iurisdictionis ſpecies, ad quam altera cauſa pertinet.

Lib. III. Tit. I.

DE POSTVLANDO *).

poſtulare quid. §. 1817. POSTVLARE dicitur *is, qui vel ſuo, vel alieno nomine a magiſtratu aliquid petit z)*. Poſtulant igitur non litigantes ſolum, ſed etiam alii eorum nomine, e. gr. *advoca-*

u) BRANDT *de continentia cauſae, quatenus praetermiſſis auſtregis fundet iurisdictionem cam. imp.* In cauſa clericum & laicum ſimul concernente conſiſtorium credunt forum eſſe commune, LVDOVICI *proc. conſiſt.* c. V. §. 13. *x)* c. 1. X. *de cauſa poſſeſſ & propriet.* GAIL. lib. I. obſ. 1. FRIDERVS *de continentia cauſar.* cap. V. §. 15. *y)* A. L. C SCHMID *de generibus continentiae cauſarum genuinis.* CARRACH *de foro continentiae cauſ. ex connexitate.* *) Inſt. IV. 10. Cod. I. 22. Cod. II. 6. 7. 8. 9. 10. Cod. III. 6. 7. Cod. XII. 62. Nov. 17. c. 13. Decr. I. 37. *z)* L. 1. §. 2. h. t.

ocati, procuratores. De aduocatis hoc titulo agitur.

§. 1818. ADVOCATVS *a)* eſt *perſona vni e litigantibus in proponenda cauſae iuſtitia in iudicio aſſiſtens.* Aduocatus igitur 1) aſſiſtit vni ex litigantibus, 2) in proponenda iuſtitia cauſae. aduoc. defin.

§. 1819. Cum non ſemper vnicuique datum ſit, ſuas ipſe orare cauſas, ſaepe in iuſtiſſima cauſa ciues, ſi aduocato vti non liceret, ſuccumberent. Hinc non ſolum officium aduocati reipublicae vtile *b)*, ſed quoque nemo impediendus eſt, ne aduocato vtatur, quin potius ex officio dandus *c)*, & partibus imperitis, vt aduocato inſtructi cauſam proponant, iniungendum eſt *d)*; imo iudex praecauere debet, ne ex altera parte ſtent peritiſſimi *e)*. neceſſarii ſunt aduocati.

§. 1820. Aduocati vel priuato auſu officium praeſtant, vel publica auctoritate conſtituuntur. In plerisque Germaniae prouinciis aduocati officium publica auctoritate demandatur, neminique permittitur, priuato auſu patrocinium praeſtare. Hinc apud nos aduocati officium regulariter eſt publicum *f)*. eorum officium publicum.

§. 1821.

a) Aduocati dicuntur ab aduocando, quia ad defendendum, aſſiſtendum, orandum erant aduocati ab iis, qui eorum aſſiſtentia indigebant. SCHVBART *de fatis iurispr. Rom.* lib. II. p. 324. *b)* L. 14 C. *de aduoc. diuerſ. iudic.* *c)* L. 9. §. 5. D. *de offic. proc.* c. 1. X. *de offic. iudic.* *d)* c. 14. X. *de iudic.* *e)* L. 7. C. h. t. *f)* Quamuis vero aduocati officium ſit publicum, cauſae tamen, quarum patrocinium gerit, non ſemper ſunt publicae; ideoque inter aduocatos, qui reipublicae cauſas, & eos, qui priuatorum lites curant, diſtinguitur. Illi *aduocati fiſci* dicuntur, & plerumque ſalarium publicum habent, fori priuilegio, &

aduocat. cogi poteſt ad officium.

§. 1821. Aduocatus officium publicum gerit. Iam vero quilibet, vt officio ſuo ſatis faciat, cogi poteſt. Ergo quoque aduocatus cogi poteſt, vt petentibus patrocinium praeſtet *g)*, & quidem contra omnes, etiam adverſus magiſtratum, cui ſubeſt *h)*.

quinam aduocati eſſe queunt.

§. 1822. Quo magis vero aduocatus cauſam in iudicio rite proponere queat, requiritur, vt non ſolum iura diſtincte habeat cognita, ſed quoque habitu gaudeat, iura ad facta applicandi, & applicata debito ordine & modo in foro proponendi. Inde ab aduocatura recte arcentur illi, qui iurium ſunt imperiti *i)*, vel XVII. annis minores *k)*, vt & clerici *l)*, vel qui ob defectum corporis ſeu animi cauſas orare nequeunt, quales ſunt ſurdi *m)*, & coeci *n)*.

quinam excludantur.

§. 1823. Aduocati officium eſt publicum. Inde arcentur 1) mulieres *o)*, 2) infames, modo infamia ſit manifeſta *p)*. Porro, quum aduocatus officium praeſtare debet ad ius obtinendum, non corrumpendum (§. 1808.); prohibentur, aduocati ſuſcipere officium, 3) potentiores *q)*, 4) iudices & arbitri contra ſententias a ſe latas *r)*.

aduoc. bonam fidem & diligentiam praeſtet

§. 1824. Aduocatus officium, clienti in cauſa iudici proponenda aſſiſtendi, ſuſcipit (§. 1818.). E. quoque aduocatus obligatur, vt

& beneficio competentiae gaudent. LEYSER ſp. 49. 50.

g) L. 7. D. h. t. *h)* LEYSER ſpec. 48. n. 3. *i)* L. 2. h t. *k)* L. 1. §. 3. h. t. Ius canonicum 25. annos deſiderat. c. 5 §. 3. *de Procur.* in. 6. *l)* c. 1. ſqq. X. *de poſtulando* *m)* L. 1. §. 3. h. t. *n)* L. 1. § 2. h. t. Conf. KNORR *de Praetore & iudice pedaneo.* cap. 2. §. 30. *o)* L. 1. §. 5. h. t. *p)* L. 1. §. 8. h. t. §. 11. Inſt. *de except.* *q)* tit. C. *ne liceat potentior.* *r)* L. 6. pr. C. h. t. L. 14. D. *de aſſeſſor.*

vt clienti bona adſiſtat fide, a dolo & fraude abſtineat *s)*, imo quoque debitam diligentiam, eamque, vbi in re artis verſatur, exactiſſimam praeſtet, aut damnum ferat *t)*.

§. 1825. Aduocatus proponere debet cauſae iuſtitiam (§. 1818.). E. cauſam aperte iniuſtam haud defendat *u)*, & a conuitiis abſtineat *x)*, alias arbitraria poena afficitur, & quidem ab eo magiſtratu, coram quo cauſam agit *y)*. **a conuiciis & cauſa iniuſta abſtineat**

§. 1826. Aduocatus vni ex litigantibus adſiſtit (§. 1818.). Non igitur licet vtrique adſiſtere litiganti. Secus qui facit, praeuaricator eſt, & aduocatione recte interdicitur, vel ad tempus, vel in perpetuum *z)*. Praeterea quoque famam perdit, & arbitrarie punitur. **praeuaricator non ſit.**

§. 1827. Quia aduocatus debitam adhibere tenetur diligentiam (§. 1824.), ille quoque in proponendo iure aeque ac facto errores, quantum fieri poteſt, euitare debet. Commiſſum vero errorem, ſi in iure erratum eſt, iudex ex officio corrigit & clienti ſuccurrit *a)*. Error in facto, praeſente cliente commiſſus, tempeſtiue, id eſt, intra triduum, eſt **aduocatus errans.**

s) L. 14. §. 1. C. *de iudic.* L. 9. §. 2. D. *de offic. proconſ.* *t)* L. 2. C. *mandat.* *u)* STRVV *exercit.* V. th. 7 HVBER h. t. §. 11. *x)* L 6 § 1. C. h. t. Si vero litis vtilitas expoſcit, non niſi vera obiiciat, verba in factum temperet, & affectui haud indulgeat. LEYSER ſpec. 547. *y)* L. vn. *ſi quis ius dic. non obtemp.* C. 1. *de poenis* in 6to. LEYSER ſp. 51. m. 2. ſp. 68. m. 6. MEVIVS P. IX. dec. 108. *z)* L. 6. § 1. & L. 7. h. t. Conf. I. C. KOCH in Iur. crim. §. 555. ad d. L. 4. § 4. D. *de his, qui not. infam.* *a)* tot. tit. C. *vt quae deſunt aduocatis partium, iudex ſuppleat.* BRVNNEMANN *proc. ciuil.* C. V. 11. 14.

eſt reuocandus, abſente cliente commiſſus revocari poteſt tamdiu, ac res iudicata deeſt *b*).

aduoc. honorarium.

§. 1828. Quum nemo ſuas gratis praeſtare tenetur operas; aduocatus quoque pro operis praeſtitis *honorarium* recte exigit *c*). Quamuis cauſam amiſerit, culpa ipſius haud concurrente *d*).

praeſtandum vel ad taxam vel ſec conuentionem.

§. 1829. Aduocatus recte exigit honorarium, quod vel conuentione determinatum eſt, vel non. Hoc caſu aduocatus laborum liquidationem exhibet, quam iudex ſecundum taxam, vel hac deficiente, ex arbitrio modificat *e*). Illo caſu promiſſum honorarium eſt praeſtandum, niſi forſan legis prohibitio obſtet *f*).

ſalarium conuent. l. per auerſionem l. annuum eſt.

§. 1830. Honorarium aduocati conuentione determinari poteſt (§. 1829.), & quidem illud vel per auerſionem pro omnibus laboribus per totum proceſſum praeſtandis, vel tanquam annuum ſalarium promittitur. Priori caſu honorarium finito demum proceſſu debetur, niſi forſan ob propriam clientis

b) L. 3. C. *de error. aduoc.* BERGER *elect. diſc. for.* tit. XXVI. obſ. 1. n. 7. LEYSER ſpec. 48. m. 7. STRVBEN Rechtl. Bed. I. Thl. 336. B. *c*) Equidem L. Cincia, de qua BRVMMERVS in ſingulari egit commentatione, aliter fuit cautum, aſt hodie eius diſpoſitio ceſſat. Conf. ANON. (C. V. GRVPEN) Abhandlung von den Advocaten und den in den R. R. Geſetzen, Tribunalsordnungen verbottenen Pactis der Advocaten mit ihren Partheyen. Lemgo 1765. *d*) arg. L. 10 §. 1. *de neg. geſt.* & L. 56. §. vlt. *mandat.* *e*) L. 1. §. 10. D. *de extraordin. cognition.* *f*) Talis prohibitio eſt in pacto *de litis quota* concepto, L. 5. C. h. t. CONR. VAN ECK *de quota litis.* Contrariam ſententiam habet BOEHMER *Reſp.* T. II. P. I. p. 169. *Palmarium* promiſſum, niſi legis prouincialis adſit prohibitio, debetur, LAVTERCACH *de palmario.*

is culpam lis finiri nequeat *g)*. Posteriori vero casu debetur annuum salarium, quamuis aduocatus operas, salario proportionatas, haud praestiterit *h*), vel anno nondum finito mortuus sit *i)*.

§. 1831. Aduocatus honorarium iure exigit, perfecto (§ 1818.). Cui ad consequendum honorarium competit & actio, & retentio actorum priuatorum, & documentorum, sibi a cliente commissorum. Si actione vtitur aduocatus, causa sine vlla litis ambage tractatur, cum processu ideo non sit opus, quia de eo vel ex pacto, vel ex actis, & de quanto honorarii, ex moderatione iudicis constat, & hinc clenti non nisi solutionis demonstratio superest. — ad illud consequendum actio & retentio competit.

§. 1832. Ne pauperes auxilio destituantur, illis praeuia paupertatis demonstratione, patrocinium tamdiu, donec ad meliorem pervenerint fortunam, gratis est praestandum *k)*. — iura pauperum.

Lib. III. Tit. III.

DE PROCVRATORIBVS ET DEFENSORIBVS *).

§. 1833. PROCVRATOR Anwald, Gevollmächtigter, Gewalthaber est, *qui aliena negotia* — procurator defin.

g) CARPZOV. P. I. C. I. def. 34. *h*) arg. L. 38. § 1. C. *locati cond.* *i)* L. 1. §. 13. *de extraord. cognit.* L. 15. §. 1. C. *de aduoc. diuers. iudic.* Sed vide I. H. BOEHMER *de anno deseruito* Exerc. T. III. p. 537. STRVBEN I. Thl. 122. B. *k)* GAIL. lib. I. obs 43. n. 11. FINCKELTHAVS obs. 98. n. 6. & 22. De Iure pauperum in processu, Armenrecht SCHAVMB. Princ. prax. T. I. p. 395. seqq. ex Edit. Reicharti. Repert. Iur. ciu. voce Armenrecht. *) Inst. IV. 10. Cod. II. 13. 14. 15. 18. Cod. IV. 15. Nov. 17.

tia ex mandato domini expedienda suscepit. Differt a defensore & negotiorum gestore, dum ille iudicialia, hic extraiudicialia alterius negotia *absque mandato* expedit.

mandatum defin. eiusque species.

§. 1834. Mandatum est *contractus consensualis de negotio alterius ex eius voluntate gratis expediendo.* Perficitur igitur mandatum solo consensu, eoque vel *vero* vel *praesumto*, sicque vel *verum* vel *praesumtum* est. Illud rursus, prout in expresso vel tacito nititur consensu, vel *expressum*, vel *tacitum* est. Tacitum eo casu adest, si sciens dominus negotium suum expediri patitur, minime vero vltra actum, cuius scientiam principalis habet, extendi potest *l*).

mandatum praesumtum quinam habent.

§. 1835. Mandatum praesumtum in consensu nititur ficto (§. 1834). Fingunt enim interdum leges aliquem habere mandatum. Ratio huius fictionis in eo latet, quod pro aliquo praesumtio militet, eum bona fide omnique diligentia negotium gesturum, sicque fore, vt principalis illud ratihabeat. Talis praesumtio capienda est 1) pro iis, qui principali sunt parentis, vel filii, vel coniugis loco, aut cum eo in secundo gradu cognationis, aut affinitatis sunt coniuncti *m*), 2) pro iis, qui cum principali commune habent interesse, quales sunt litis consortes *n*), & quos

17. c. 15. Nov. 71. c. 1. Nov. 116 Nov. 123. c. 27. Nov. 164. c. 1. Decr. l. 38. & l. 19. in 6. Clem. l. 10.

l) c. 12 X. *de procuratoribus.* LEYSER sp. 53. m. 11.

m) L. 35. 40. pr. D. & L. 21 C. h. t. quatenus iure communi maritus in causa vxoris sine mandato in iudicio admittatur, PVFENDORF T. I. obs. 12.

n) L. 2. C. *de consort. eiusd. litis.* in causa vniuersitatis interesse commune concernentibus, membra vniversitatis litis consortes habentur, STRYCK *V. M.* lib. III. tit. 4. §. 7.

quos regreſſus tenet, 3) pro iis, qui documenta ad cauſam pertinentia poſſident *o)*.

§. 1836. Procurator negotia ſuſcipit aliena, & quidem tali modo, vt ipſum repraeſentet principalem (§. 1833.). Inde differt ab aduocato, quippe qui non repraeſentat clientem, ſed praeſenti clienti ſolum in oranda cauſa adſiſtit (§. 1817). procur. differt ab aduocato.

§. 1837. Procurator negotia expedit aliena (§. 1823.), quae, cum vel iudicialia, vel extraiudicialia eſſe poſſint, procuratores etiam in *iudiciales* & *extraiudiciales* diuidi ſolent. Hic de prioribus tantum agitur. Porro alicui committere poſſum vel ſingulare ſolum negotium, vel omnia mea negotia, & inde procuratores ſunt vel *vniuerſales*, vel *particulares*. procurator iudicialis, extraiudicialis, vniverſalis, particularis

§. 1838. Procurator conſtituitur a domino negotii. Qui igitur non eſt dominus, is quoque procuratorem conſtituere nequit. Illi tamen, quibus a lege ſeu magiſtratu data eſt poteſtas aliena curandi negotia, ea, quae ſibi vi officii expedienda incumbunt, aliis mandare queunt. Sic tutor & curator pupilli ſeu minoris, pater filii ſub poteſtate ſua exiſtentis negotia alteri recte committit *p)*. *Qui vero a non domino ad negotia aliena expedienda conſtitutus eſt*, non procurator, ſed *actor* dicitur. procurator differt ab actore.

§. 1839. Cum ad negotia iudicialia expedienda ſingularis requiritur habilitas; haud raro imperantis auctoritate quibusdam perſonis hocce demandatur officium, vt aliena nego- procuratores vel publici vel privati.

o) C. 34. X. *de officio & poteſt. iud. deleg.* p) L. 11. C. h. t. §. 6. I. *de curatoribus.* L. 1. C. *de bonis maternis.*

negotia iudicialia ex dominorum voluntate ſuſcipiant. Inde procuratores ſunt vel *publici*, vel *priuati*. Illi officium ſuſtinent publicum, vi cuius aliena negotia ex mandato domini ſuſcipere queunt.

quinam procuratores eſſe nequeant.

§. 1840. Procurator iudicialis, de quo hic agimus, datur ad negotia iudicialia expedienda. Inde procuratores conſtitui queunt omnes, qui habiles ſunt ad negotia aliorum in iudicio gerenda. Minime vero admittuntur furioſi, mente capti, infantes, ſurdi, muti. Simili modo procuratoris iudicialis officium demandari nequit iis, qui inhabiles ſunt ad officia publica gerenda, veluti *foeminae q)*, *minores XVII annis r)*, *imo* iure canonico minores XXV annis *s*), infames, ſi manifeſta ſit infamia *t)*, potentiores *u)*, milites & clerici *x)* a procuratione arcentur.

qui procur. conſtituunt.

§. 1841. Qui procuratorem conſtituit, negotium alteri committit, ſicque de negotio diſponit. Qui igitur ſolus de re ſua diſponere nequit, nec ſolus procuratorem conſtituit. Inde nec pupillus infantia maior, aut minor ſolus ſine tutoris vel curatoris conſenſu *y)*, neque foemina ſaxonica absque curatore, neque curator ſolus absque conſenſu foeminae procuratorem conſtituit.

plures procur.

§. 1842. Si ad vnum idemque negotium plures dantur procuratores, illi dantur vel cum clauſula ſammt und ſonders, ſeu ſammt oder ſonders adiecta, vel non. Hoc caſu vnus abs-

q) L. 54. D. L. 18. 21. C. h. t. *r)* L. 23. C. *de minoribus*. L. 1. §. 3. D. *de poſtul.* *s)* c. 5. §. 2. h. t. in 6to. I. D. GRVBER *de min. procur.* LEYSER ſp. 51. m. 1. *t)* §. vlt. I. *de except.* iuncta L. 6. C. h. t. *u)* tit. C. *ne liceat. potent.* *x)* L. 8. §. 2. h. t. Nou. 123. c. 6. *y)* L. 11. C. h. t.

absque altero valide haud agit *z)*. Bene vero illo.

§. 1843. Procurator gerit negotia aliena, & quidem vel in alterius, vel in propriam vtilitatem. *Qui aliena negotia in propriam vtilitatem expedienda suscipit*, dicitur PROCVRATOR *in rem suam*. Qualis est cessionarius, imo & is, quem regressus tenet *a)*. procur. in rem suam.

§. 1844. Procurator expedit negotia aliena. Illa vero negotia procuratorem admittunt, quae per alium expediri queunt. Et quidem in causis ciuilibus regulariter procuratorem constituere licet *b)*, quamuis ex crimine ad satisfactionem agatur priuatam *c)*. Quatenus in criminalibus causis admittatur *), alibi explicabimus. ad quasnam causas proc. constitui potest.

§. 1845. Procurator aliena negotio sibi commissa expedit (§. 1833.). An vero aliquis sua negotia alteri committere, eaque alter suscipere velit, res est arbitrii. Hinc regulariter nemo, vt procurator fiat *d)*, vel procuratorem accipiat, cogitur. Inuiti tamen procuratorem constituere tenentur, 1) personae illustres *e)*, 2) plures litis consor- inuitis quibus casibus proc. constituatur.

V 2 tes

z) c. 6. *de procuratoribus* in 6to. *a)* L. 4. pr. D. *de re iudicata*. L. 4. C. h. t. L. 17. §. vlt. D. *de iureiur.* GVNDLINGIANA P. VI. n. 2. LAVTERBACH *de procuratore in rem suam*. *b)* L. 1. §. 2. C. h. t. exceptio est 1) in causis cambialibus, 2) vbi de amicabili compositione sermo est in matrimonialibus, vt & 3) in Saxonia in praestatione iuramenti iudicialis. *c)* L. 6. §. 2. D. *de his, qui notantur infamia*. c. 5. X. h. t. *) I. H. BOEHMER *de Potestate Procuratoris in criminalibus*. Exerc. T. II. p. 505. *d)* L. 17. C. *de procuratoribus*. Exceptio est quoad procuratores publicos. MEVIVS *ad ius Lubec.* P. V. tit. 11. art. 5. MINSINGER cent. IV. obs. 32. *e)* L. 25. C. *de procuratoribus*. Nov. 71.

tes *f)*, 3) abſentes a loco iudicii, ex conſuetudine plurium iudiciorum Germanciorum. Et in his caſibus iudex contra eum, qui procuratorem non conſtituit, mandatis poenalibus vtitur, imo procuratorem ex officio conſtituit *g)*.

procurator mandatum exhibeat.

§. 1846. *Qui aliena negotia absque mandato expedit*, FALSVS dicitur *procurator*, eiusque geſta nullitate laborant *h)*, niſi ea principalis tempeſtiue ratihabeat. Ne igitur geſta in iudicio corruant, neceſſe eſt, vt, qui procuratorio agit nomine, ad acta exhibeat mandatum idque plenum. Nam charta bianca vim mandati non habet, niſi forſan finis mandati ex ea conſtet, & procurator de exhibendo mandato caueat *i)*.

requiſita mandati ad litem.

§. 1847. Procurator mandatum ad acta exhibere tenetur (§. 1846.). Huiusmodi mandatum datur a principali vel nuncupatiue, vel in ſcriptis. Si nuncupatiue mandatum conceditur, neceſſe eſt, vt publica auctoritate illud in ſcripturam redigatur, quo magis de eo ad acta conſtet. Et quidem ſuper huiusmodi mandato nuncupatiuo vel inſtrumentum a notario, vel regiſtratura ad acta a iudice conficitur. Vtroque caſu illud loqui debet 1) perſonam conſtituentis, 2) procuratoris, 3) aduerſarii, 4) iudicinm, coram quo cauſa ventilanda, 5) ipſam cauſam, 6) poteſtatem procuratori conceſſam *k)*. Mandata vero

71. c. 1. De vſu vero huius legis dubitat BEYER *poſit. ad* D h. t. n. 16.

f) L. 5. §. 7. C. *iudic. ſolui.* *g)* HOFFMANN *de procuratore ex officio.* *h)* c. 3. & 4. fin. X *de procuratoribus.* c. 33. X. *de Reſcr.* *i)* CARPZOV. P. I. conſt. I. def. 28. STRYCK *introd. ad prax.* c. X. §. 10. *k)* Ea, quae numero 3. 4. 5. 6. poſita ſunt, in generali mandato exprimi nequeunt.

vero in ſcriptis confeta praeter ſupra dicta adhuc requirunt 7) ſubſcriptionem mandantis *l)*, 8) clauſulam haeredum, cuius effectus eſt, vt, mortuo forſan pendente lite principali, ſolenni litis reaſſumtione haud opus ſit *m)*. Sigilli appoſitio non quidem iure communi, aſt interdum prouinciali, requiritur *n)*. Mandatum, in quo vnum vel alterum ex hisce requiſitis deficit, inſufficiens eſt.

§. 1848. Quod ad poteſtatem procuratoris attinet, principalis negotii expeditionem aut libero procuratoris arbitrio commiſit, aut expediendo negotio certos limites exacte ſeruandos praeſcripſit. Ibi *generale* ſeu *cum libera*, hic *ſpeciale* ſeu *ſine libera* poteſtate eſt mandatum. Qui generale vel vniuerſale habet mandatum, negotium ſibi commiſſum pro arbitrio quidem expedit *o)*, aſt nec fiduciam in ſe poſitam fallere, nec aliud, quam commiſſum eſt, expedire poteſt negotium. Hinc valent eius acta, donec probetur, principali exinde contra eius intentionem damnum vere eſſe illatum *p)*. Specialis procurator limites praeſcriptos exacte ſeruare tenetur, ea tamen expedire poteſt, ſine quibus actus commiſſus exiſtentiam nanciſci haud poſſet.

procur. poteſtas vel cum vel ſine libera.

V 3 §. 1849.

l) Qui ſcribere neſcit, a perſona publica ſubſcriptionem fieri curet. CARPZOV. *proc.* tit. 5, art. 1. n. 101. SVRYCK *de iure analphab.* c. V. n. 15. *m)* *Rec. imp. nouiſſ.* §. 99. *n)* Aſt loco deficientis ſigilli ſunt verba: In Ermanglung meines Pettſchafts. BEYER *ad Pand.* h. t. n. 93. PHILIPPI *ad Proc.* tit. 7. n. 6 *o)* L. 12. D. *de pactis*. L. 17. *de iureiur.* L. 20. D. *de nouat.* L. 46. D. h. t. Negotia, in quibus ſpeciale mandatum deſideratur, enumerat. Corp. I. Frid. Thl IV T. IV. §. 17. Conf. WERNHER P. I. O. 216. *p)* L. 58. ſq. D. h. t. L. 60. §. 4. *mandati.*

obligatio procurator.

§. 1849. Procurator, quia negotia aliena commiſſa habet ex ſingulari fiducia, illa in propria expedire tenetur perſona, niſi ſubſtitutio a principali ſit permiſſa *q)*. Porro quoque 1) procurator fiduciam in ſe poſitam non debet fallere, ſed 2) bona vbiuis fide agere, nihilque ad ſuam, ſed omnia ad mandantis vtilitatem referre, ſecus qui facit, fit infamis *r)*, 3) negotium commiſſum debita diligentia, & ſecundum fines praeſcriptos expedire & quidem regulariter ſummam diligentiam praeſtare tenetur *s)*.

clauſulae mandati.

§. 1850. Mandatis variae addi ſolent clauſulae, partim vtiles, partim inutiles. Prioris generis ſunt clauſula ſubſtituendi (§. 1849.), haeredum (§. 1846.), cum libera (§. 1848.), hypothecae bonorum. Poſterioris vere generis ſunt, clauſulae rati, grati, indemnitatis, quippe quae mandato iam inſunt, ita, vt principalis, quae mandato conuenienter geſta ſunt, ratihabere & indemnitatem praeſtare teneatur *t)*.

quando cautio rati praeſtanda.

§. 1851. Si quis mandatum, aſt inſufficiens vel ſaltem praeſumtum habet, probabilitas adeſt principalem geſta procuratoris rata habiturum. Quia vero ſpes ratihabitionis fallere poteſt, merito a procuratore praeſumto cautio rati, & ab eo, qui documenta tantum ad rem facientia producit, vel inſufficiens habet mandatum, cautio de exhibendo

q) c. 1. X. & 3. *de procuratoribus* in 6to. *r)* L. 9. 10. §. 8. & L. 20. D. h. t. *s)* L. 13. & 21. C. *mandati.* Conf. F. E. PVFENDORF *de culpa.* Lemg. 1742. 8. caeterum de dominio litis, quod procuratori poſt Lit cont. iure rom. competit, eiusque effectu. I. H. BOEHMER *de Dominio. Litis* Exerc. T. II. p. 443. G. L. BOEHMER Princ Iur. Can. §. 718. *t)* L. 12. §. 9. h. t.

lo mandato exigitur. Quomodo hae cautiones praeſtentur, ſupra (§. 1767. ſeqq.) eſt dictum.

Lib. III. Tit. IV.

QVOD CVIVSQVE VNIVERSITATIS NOMINE VEL CONTRA EAM AGATVR *).

§. 1852. Non ſinguli ſolum, ſed quoque vniuerſitates, conſtituunt procuratorem. *Procurator ab vniuerſitate ad eius negotia curanda conſtitutus*, vocatur SYNDICVS *u)*. Syndicus quis.

§. 1853. Vniuerſitas ex pluribus conſiſtit perſonis, quae finem communem obtinendum ſibi propoſuerunt. Omnium igitur voluntas & vires in vniuerſitate ad vnum tendunt finem. Quamobrem vniuerſitas tanquam vna perſona & vnum corpus conſiderari poteſt. Sicuti vero corpus ſemper manet idem, licet particulae quaedam decedant & aliae in earum locum ſuccedant; ita quoque vniuerſitas manet talis, licet eius mutentur membra *x*). Inde eſt, quod vniuerſitas ſemper maneat, & non moriatur, ſed omnibus licet membris mutatis ſit eadem *y*). vniuerſitas non moritur.

§. 1854. Syndicus eſt procurator (§. 1852.), quidquid igitur de procuratore in genere valet, valet quoque de ſyndicis. Hinc 1) ſyndicus negotia vniuerſitatis ex eius voluntate expe- idem in ſyndico, quod in procuratore valet.

V 4 dit

*) Cod. I. 55. Decr. I. 39. *u*) L. 1. §. 1. L. 6. §. 3. h. t. L. 1. & L. vlt. §. 13 *de muner. & bonor.* *x*) L. 76. D. *de iudiciis.* *y*) Differentiae inter vniverſitatem & ſocietatem potiſſimae ſunt: ſocietas vnius morte vel diſceſſu ſoluitur: In ſocietate non concludunt maiora: in ſocietate ſinguli iurare debent, & ſinguli citantur: ſocietas non habet iura minorum &cet, quae omnia in Vniverſitate aliter ſe habent. LEYSER ſp. 54. m. 3.

dit (§. 1833.), ficque 2) indiget mandato, eoque expreſſo. Tunc tamen tacitum locum habet, ſi omnibus membris conuocatis duae tertiae praeſentes negotium vniuerſitatis geri ſcienter patiuntur (§. 1834.), 3) de pluribus ſyndicis ad vnum idemque negotium datis valent, quae de procuratoribus ſunt dicta z) (§. 1842.).

quomodo conſtituatur.

§. 1855. Conſtituit ſyndicum vniuerſitas, & ad eius conſtitutionem opus eſt concluſo vniuerſitatis. Quod, vt legitime fiat, requiritur, vt omnibus conuocatis vniuerſitatis membris, duae tertiae ſint peaeſentes, & ex his maior pars in conſtitutionem ſyndici conſentiat. Inter membra vniuerſitatis ſunt quoque pupilli, minores & viduae, quae ad conſtitutionem ſyndici reſpectiue cum ſuis tutoribus & curatoribus conuocari debent *a)*. Rite vero facta praeſumitur conuocatio, vbi nemo ex vniuerſitate contradicit *b)*.

nemo vt ſyndicus fiat, vniuerſitas vero, vt conſtituat, cogitur.

§. 1856. Quia ſyndicus eſt procurator vniuerſitatis, omnes, qui procuratores eſſe poſſunt, ſyndici quoque conſtitui queunt (§. 1840.). Nemo vero, vt ſyndicus fiat, cogi poteſt (§. 1845.) *), quamuis ſit membrum vniuerſitatis. Vniuerſitas tamen, ne actio per plures ſciſſa aduerſarium incommodo afficiat, ex neceſſitate ſyndicum conſtituere debet *c)*, &, vt conſtituat, compelli poteſt mandatis poenalibus (§. 1845.).

ſyndicus perpetuus.

§. 1857. Sicuti vero procuratori committi poſſunt vel omnia, vel quaedam ſolum nego-

z) L. 1. §. 1. L. 6. §. 3. h. t. L. 1. & vlt. §. 13. *de muner. & bonor.* a) CARPZOV. P. I. C. 13. def. 8. b) LEYSER ſp. 54. m. 5. 6. *) Conf. tamen BOEHMER h. t. §. 4. LEYSER ſpec. 54. Corol. 3. c) L. 1. 2. 3. h. t. L. 5. §. 7. *iudic. ſolui.*

negotia; ita quoque syndicus vel generatim ad omnia, vel ad quaedam vniuersitatis negotia constituitur. *Qui ad omnia vniuersitatis negotia constitutus est*, SYNDICVS PERPETVVS vocatur. Huiusmodi syndicus perpetuus constitui quoque potest ab vniuersitate ordinata. Et cum in vniuersitate ordinata membra quaedam cum iurisdictione praesint; plerumque syndicus vniuersitatis ordinatae non solum iura vniuersitatis defendit, sed quoque suo modo participat iurisdictionem vniuersitatis. Qui iurisdictione gaudet, magistratus est (§. 1632.), sicque officium publicum, & dignitatem *).

§. 1858. Syndicus perpetuus, quia illi omnia vniuersitatis negotia sunt commissa (§. 1847.), mandatum habet vniuersale (§. 1848.) & speciali non indiget in singulis causis, quae vniuersitatem concernunt. Quod praesertim in syndico vniuersitatis ordinatae perpetuo obtinet *d)*, qui tamen res magni praeiudicii sine speciali mandato vel ratihabitione expedire nequit.

quatenus mandato indigeat.

§. 1859. Syndicus mandato debet esse instructus (§. 1854.), quod *si in scriptis conceptum est*, vocatur SYNDICATVS INSTRVMENTVM, *ein Syndicat*. Huiusmodi instrumentum ea, quae in mandato requiruntur, & supra (§. 1847.) sunt exposita, continere debet. Clausula tamen haeredum, quia non singuli, sed totum corpus, quod haud moritur (§. 1853.), syndicum constituit, non est necessaria *e)*, licet inseri soleat clausula: für unsere Nachkommen.

Syndicatus instrum.

V 5 §. 1860.

*) In Ordine mox sequuntur Consules. LEYSER sp. 54 m. 11. & 12. *d)* c. 9. X *de procuratoribus*. BERLICH P. I. concl. 14. n. 99. *e)* Maiore vniuersita-

quomodo rite conficiatur.

§. 1860. Sicuti vero mandatum, ita quoque *instrumentum syndicatus*, loqui debet personam constituentis (§. 1847.). Quae cum sit vniuersitas, cuius conclusa formam (§. 91.) expositam requirunt; instrumentum quoque syndicatus ita conficiendum est, vt exinde constet certo, omnia vniuersitatis membra esse conuocata, & duas praesentes fuisse tertias, & ex his maiorem partem in syndici constitutionem consensisse. Iam vero de his omnibus certo non potest constare, nisi publicum iudicis vel saltim notarii de legitime facta constitutione adsit testimonium instrumento insertum, vel omnia vniuersitatis membra mandatum, simul cum tutoribus & curatoribus, quorum legitimatio itidem adducenda est, subscripserint (§. 1855.). In vniuersitate ordinata sufficit consensus eorum, qui dirigunt & praesunt, nisi forsan negotium sit tale, quod ex pacto seu consuetudine omnium membrorum conuocationem desiderat. Et quia vniuersitas ordinata iurisdictione gaudet (§. 90.), testimonium eorum, qui praesunt vniversitati, sigillo vniuersitatis munitum, de legitime facta syndici constitutione, fidem habet publicam *f)*. Imo syndicatus instrumentum sigillo vniuersitatis munitum absque vlteriori subscriptione valere statuunt *g)*.

Lib.

tis parte morte extincta, nouo syndicatus instrumento non est opus. LEYSER sp. 54. m. 13. dissentit CARPZOV. P I. C. 13. def. 10.

f) CARPZOV. lib. III. resp. 9. RIVIN. *Enunc.* tit. 7. enunt. 36. CHLADENII *singularia de syndicis & instrumento syndicatus.* LAVTERBACH *de syndicis.* ZIEGLER *de constitut. syndici.* HEIMBVRG *de eo, quod circa facta vniuersitatum licita iniustum est.*

g) CARPZOV. P. I. decis. 28. LAVTERBACH diss. citata §. 76.

Lib XLIV. Tit. I.

DE

EXCEPTIONIBVS, PRAESCRIPTIONIBVS ET PRAEIVDICIIS *).

§. 1861. Libellum ſequitur EXCEPTIO, quae in generali ſenſu eſt *allegatio iuris ſeu facti, quo alterius intentio eliditur*, ſicque non ſolum de reo, ſed quoque de actore dicitur, quod excipiat, dum replicat contra rei exceptionem *h*). In ſpecie vero reus excipere dicitur. Et hoc ſenſu EXCEPTIO **) definiri poteſt, quod ſit *allegatio momenti cuiusdam, quo actoris intentio excluditur i*). definitio.

§. 1862. Diuiduntur exceptiones in eas, quae *iuris*, & eas, quae *facti* ſunt. Exceptiones IVRIS ſunt, *quas lex ob aequitatis rationem ex illo ipſo facto, ex quo actio nata eſt, concedit.* Exceptiones FACTI dicuntur, *quae actionem in ſe competentem ob nouum quoddam factum exiſtens deſtruunt* ***). Exceptio iuris, niſi facti exceptio eſt vel iuris vel facti.

*) Inſt. IV. 13. 14. Cod. VIII. 36. Nov. 23. c. 3. Nov. 86. c. 1. Decr. II. 25. & II. 12. in 6. Clem. II. 10. *b*) L. 2. §. 1. L. 22. §. 3. h. t. exceptio & replica de iure tertii inutilis eſt. HENNE *de Except. ad iur. tertii pertinent. inutili.* Erf. 1778. **) ZANGER Trac. *de Exceptionibus*, Franc. 1730. & ſuppletus ib. 1730. 4. I. H. HERMANN Einleitung zu den Exceptionibus. Ien. 1733. 8. Q. S. F. RIVINVS *ſpecimen Except. forens. dilat.* Ed. octaua Hal. 1738. 8. HENR. HAHN *de Exceptionibus.* HEYDERMANN *de exceptionibus dilatoriis & declaratoriis.* Argent. 1685. SCHRÖDER *de Exceptionibus quibus oppoſitis onus probandi eas actori iniungitur.* Erl. 1744. DOLES *de Exceptio. & interl. ſuper L. C. opponendis.* Lipſ. 1776. *i*) L. 2. pr. h. t. ***) G. M. HEBER *de eo, quod intereſt inter actionem ipſo, iure nullam & ope except. elidendam.* Vit. 1700.

cti quid admixtum habeat, probatione non indiget, ſed actorem ſtatim a limine iudicii repellit. Exceptio facti, quia nouum allegat factum. In caſu, quo hoc ab actore negatur, eſt probanda (§. 1272.), ſicque reum ab obligatione litem conteſtandi, niſi in continenti ſit liquida, haud liberat.

except. ſunt l. dilatoriae, l. peremtoria., l. mixtae, vt & litis ingreſſum impedientes.

§. 1863. Exceptio actoris intentionem excludit (§. 1861.), & quidem vel ad tempus, vel in perpetuum. Illae, *quia litem ſolum differunt*, DILATORIAE, hae vero, *quia litem in totum, vel in tantum perimunt*, PEREMTORIAE vocantur *k)*. Ex dilatoriis quaedam actoris intentionem per accidens in totum vel in tantum perimunt, e. gr. *exceptio excuſſionis, nondum exiſtentis conditionis* &c. & hae MIXTAE dicuntur. *Peremtoriae, de quorum fundamento in continenti ex partis aduerſae confeſſione ſeu inſtrumentis indubiis conſtat*, LITIS INGRESSVM IMPEDIENTES ſunt, & liberant ab obligatione litem conteſtandi *l)*.

fori declinatoriae.

§, 1864. Exceptiones dilatoriae differunt litem (§. 1863.). Et quidem vel ideo, *quia iudici obſtat impedimentum, ob quod cauſam cognoſcere nequit*, vel ideo, *quia aliquid deeſt, quod ad proceſſus integritatem requiritur*. Priores generis, FORI DECLINATORIAE in ſpecie tales, vocantur. Fori declinatoriae ſunt iudicis 1) *inhabilis*, quando iudex ob defectum corporis, animi, vel ſtatus, iudicare nequit, 2) *incompetentis*, quando iudex illam iurisdictio-

k) L. 2. §. 4. h. t. *l)* In praxi non ſequimur c. 1. *de litis conteſt.* in 6to, quod ſolum exceptiones rei iudicatae, transactae & finitae, tanquam litis ingreſſum impedientes, admittit. BRVNNEM. *proc. ciuil.* C. 16. n. 5. BLVM. *proc. cam.* tit. 69. n. 24. ſqq. quaenam exceptiones ſint in continenti liquidae, vide LEYS. ſp. 513. m. 5. ſqq.

ctionis ſpeciem, quam cauſa requirit, non habet (§. 1696.), 3) *ſuſpecti*, de qua (§, 1695), 4) *litis pendentiae*, quando vnus idemque actor ex vna eademque cauſa, de qua lis in iudicio iam pendet, aliquem conuenit, 5) *praeventionis* *), quando reus iam coram alio iudice contra actorem ex eadem cauſa actionem inſtituit, 6) *primae inſtantiae*, ſi reus, praeterito iudice inferiore, ſtatim ad ſuperiorem vocatur.

§. 1865. Exceptiones dilatoriae in ſpecie tales concernunt iudicii integritatem (§. 1863.) & quatuor claſſes conſtituunt *m*). Aliae *partium litigantium perſonas concernunt*, quo ſpectat exceptio inhabilitatis, legitimationis, vel ad cauſam, vel ad proceſſum *n*). Aliae *cautionis* praeſtationem, aliae *libelli formam*, aliae *modum procedendi* reſpiciunt **). — dilatoriae.

§. 1866. Exceptiones dilatoriae differunt litem (§. 1863.). Hinc 1) opponendae ſunt, antequam cepta, id eſt, conteſtata ſit lis, poſtea non admittuntur, niſi vel nouiter emergant, & ad notitiam rei perueniant *o*), vel earum omiſſio iudicium nullum reddat *p*), vel mixtam habeant naturam (§. 1863.), 2) locum habent, ſi lis adhuc differri poteſt, & litis

dilatoriae opponendae ſunt ante litis conteſt. ſpecifice, & liquidae eſſe debent, non tamen a L. C. liberant.

*) I. S. PÜTTER *de Praeuentione*. in Op. c. 4. p. 70. *m*) FRISEN diſp. *de ordin. oppon. exception.* RIVIN. *ſpec. exception.* *n*) legitimatione ad cauſam indiget, *qui proprio nomine ex perſona tamen tertii litem inſtituit*. I. T. CARRACH *de vera indole exceptionis legitimationis ad cauſam*. Hal. 17 7. J. L. Schmidts öffentliche Rechtsſprüche. S. 543. Jen. 1777. *Legitimatio ad proceſſum requiritur, ſi quis alieno nomine in iudicio comparet*. G. E. OELZE Anleitung zur gerichl. Praxis. §. 28 **) De Exceptione praeiudiciali Vid. I. H. BOEHMER Exerc. T. V. p. 697. *o*) c. 4. X. h. t. c. 32. *de teſtibus*. *p*) c. 4. f. X. *de Procur*.

litis conteſtatio nondum ſub praeiudicio eſt iniuncta, ſicque regulariter in primo termino ſunt opponendae *q)*, 3) a litis conteſtatione euentuali non liberant (§. 1689.), niſi tales ſint, quae fundatae efficiunt, vt proceſſus cepto modo plane ſubſiſtere nequeat *r)*, 4) ſi actori, vt remoueat has exceptiones, a iudice iniunctum eſt, ante omnia iis ſatisfieri debet, & cauſa principalis, donec ſatisfactum, ſiſtitur. Porro, cum ante litis conteſtationem probatio non admittatur, ſequitur, vt 5) hae exceptiones non turbidae, ſed ſtatim probabiles eſſe debeant, ſicque de earum fundamento ex ipſis actis conſtet, inde quoque 6) non in genere allegandae, ſed ſpecifice ſunt exponendae.

exceptiones negatiuae.

§. 1867. Ad mixtas referri quoque poſſunt exceptiones NEGATIVAE, *quibus negamus factum, quod ad fundandam actionem neceſſarium, in libello vero omiſſum eſt.* Spectat huc exceptio *non numeratae pecuniae, non adimpleti contractus.* Huiusmodi exceptiones, quia ſolum negant factum, onus probandi in actorem deuoluunt, ita, vt reus tamdiu, donec remotae ſint, litem couteſtari non obligetur. Inde conſilii eſt, replicam ad has exceptiones ipſi inſerere libello (§. 1800.).

peremtoriae exceptiones

§. 1868. Peremtoriae exceptiones diuiduntur 1) *in temporarias*, quae lapſu determinati a lege temporis expirant *s)*, & *perpetuas*, quae temporis lapſu non excluduntur. Illae per modum actionis quoque proponi poſſunt, 2)

q) REC. IMP. de 1654. §. 38. *r)* REC. IMP. de 1654. §. 40. *s)* e. g. non numeratae pecuniae, dotis, pacti temporalis, L. 3. h. t. Conf. I. C. KOCH *de praeſcriptione reſtitutionis in integrum.* Gieſ. 1780.

:) *in perſonales*, quae ex ſingulari perſonae auore ſunt conceſſae, ſicque nec haeredi, ıec tertio proſunt, & *reales*, quae ipſi negoio ex ſua cohaerent natura, ſicque haeredious quoque competunt *t)*; 3) *in generales*, ıuae plures diuerſi generis exceptiones tamıuam ſpecies comprehendunt *u)*, & *ſpeciales*, ıuarum nomen ſtatim ſignificat cauſam, ex ıua actio deſtrui poteſt. Generales exceptioıes, niſi per ſpeciales determinentur, cauam, ex qua actio deſtruitur, non determiıant, ſicque actorem mediis ſe defendendi priuant. Hinc iudex eas aut negligere *x)*, aut ſpecialem earum probationem reo iniungere, ſimulque actori reprobationem reſervare debet *y)*.

§. 1869. Exceptiones peremtoriae actoris intentionem in totum deſtruunt (§. 1853.). Sicuti vero plures eſſe poſſunt cauſae, quae actionem deſtruunt, ita quoque non eſt dubium, plures exceptiones peremtorias ſimul admitti *z)*, licet ſibi inuicem contrariae videantur. Deinde, cum iudex in facto nil ſupplere poſſit, exceptiones facti realiter ſunt opponendae, & quidem non ſucceſſiue, ſed omnes ſimul litis conteſtationi ſunt adiiciendae. Quae litis conteſtationi non ſunt adiectae, poſtea non admittuntur *a)*, niſi nouiter emergant, & reus earum ignorantiam iureiurando confirmet *b)*, aut in continenti liquidae ſint, & actorem in dolo con-

ſti

omnes ſimul litis conteſtat. adiiciendae, quaedam vero poſt L. C. admittuntur.

t) L. 7. pr. §. 1. L. 19. h. t. L. 16. 17. *de re iudicata.* *u)* e. gr. rei non ſic ſed aliter geſtae, non competentis actionis, non fundatae intentionis *x)* WERNHER P. IV. obſ. 152. *y)* BERGER *E. D. F.* P. II. ſuppl. p. 372. *z)* L. 5. 8. h. t. *a)* c. 1. *de exception* in 6to. REC. IMP. de ao. 1654. §. 37. ſqq. *b)* REC. IMP. de ao. 1654. §. 23.

ſtituant *c*). Illae enim ante, hae vero etiam poſt rem iudicatam, in termino executionis, adhuc admittuntur, quia leges nolunt, aliquem ex ſuo dolo lucrum captare.

contra hasce exceptiones actoris replica locum habet, & quomodo probandae ſint.

§. 1870. Sicuti vero excipiens intuitu exceptionis actoris iure aeſtimatur (§. 1861.) *d*), ita quoque neceſſe eſt, vt *actor contra exceptiones ſua audiatur defenſione*, quae REPLICA dicitur, cuius intuitu actor fauorem rei habet. Contra replicam ex parte rei admittitur *duplica*, ad quam in quibusdam locis actor triplicando, & reus quadruplicando reſpondet *). Quaecunque vero reus excipiendo, & actor replicando in facto aſſerit, ſi a parte aduerſa negantur, ſunt probanda. Haecce probatio tali ratione ſuſcipitur, vt negato libello actor ſimul cum probatione libelli coniungat refutationem exceptionum per articulos, quos vocant eliſiuos, reus vero ſimul cum reprobatione coniungat probationem exceptionem & refutationem articulorum eliſiuorum. Affirmato libello, probatio exceptionum reo iniungitur. Caeterum, ſi actor intentionem ſuam haud probauerit, reus abſoluitur, quamuis eius exceptiones plane non ſint probatae **).

Lib. XLIV. Tit. II.

DE EXCEPTIONE REI IVDICATAE ***).

exc. rei iudic. quo caſu locum habeat.

§. 1871. Inter exceptiones peremtorias eminet exceptio *rei iudicatae*. Cum enim res iu-

c) ZANGER *de except.* P. II. c. 26. G. A. IAEGER *de exceptionibus, quae poſt ſententiam adhuc opponi poſſunt*. Argent. 1741. *d*) L. 1. h. t. *) G. F. OELZE c. l. p. 193. **) L. 8. C. *de prob.* c. 3. X. *de Cauſ. poſſeſſ.* ***) C. VII. 56. 60.

udicata faciat ius 1) inter partes, 2) in :ausa, in qua lata est, 3) perpetuo valitu- um, ita vt nullo sub praetextu lis resuscitari lebeat, sequitur, vt illi, qui actionem mo- /et, cuius intuitu res extat iudicata, exceptio ei iudicatae ad effectum destruendi actoris ntentionem opponi queat *e)*. Modo lis ple- ie sit decisa; dum absolutio ex certa causa, uae postea mutata est *f)*, & exceptio, quae anquam illiquida, neglecta vel reiecta no- 'am actionem haud excludat *g)*.

§. 1872. Quia vero res iudicata ius solum acit inter partes in causa, in qua lata est, ex- :eptio rei iudicatae non obstat 1) tertio, ex- :eptis casibus, quibus res iudicata tertio no- :et, 2) illi, qui ex diuersa causa agit, 3) illi, ui aliam rem, vel 4) ab alia petit persona *h)*. lecte vero opponitur exceptio rei iudicatae) illi, qui iam partem petit, si eius peti- io antea quoad totum reiecta, aut cum par- em petiisset, deinde totum petit; nisi forsan ars tanquam pars separata considerari pos- it *i)*. 2) Si eadem res ab eodem ex eadem :ausa, mutato solum processus genere, peti- ur *k)*. Inde illi, qui post diffessionem do- :umenti iuratam in processu succubuit execu- iuo, & deinde ordinarie agit, exceptio ob- tat rei iudicatae *l)*. cui opponi potest.

Lib.

e) L. 6. h. t. *f)* L. 9. pr. L. 17. h. t. *g)* CARPZOV. *proc.* tit. 6. art. 3. n. 6. LVDOVICI *proc. ciuil.* c. III. §. 18. *h)* L. 3. h. t. L. 63. *de sententia & re iudic.* *i)* L. 3. 6. 7. & 30. h. t. *k)* L. 7. §. 4. h. t. *l)* BERGER *disc. for.* P. II. p. 549. LEYSER sp. 514. dissentit. LVDOVICI *proc. ciuil.* c. 3. §. 24. MEVIVS P. VI. decis. 278. BRVNNEMANN *proc. ciuil.* c.

Lib. XLIV. Tit. IV.

DE DOLI MALI ET METVS EXCEPTIONE *).

exceptio doli est vel generalis l. specialis.

§. 1873. Ne cui dolus suus per occasionem stricti iuris contra naturalem aequitatem prosit *m)*, praetor doli mali proposuit exceptionem. Cum enim dolus negotia, quorum valor a consensu pendet, nulla reddat, iis vero, qui in contractu stricti iuris, vel extra contractum dolo laesi sunt, restitutio in integrum per modum actionis competat, colligere licet, exceptionem doli reo, ex negotio, ad quod dolo inductus est, convento prodesse ad destruendam actoris, qui dolo egit, intentionem. Est autem haec exceptio doli vel *generalis*, vel *specialis*. Doli GENERALIS exceptio locum habet *contra eum, qui aliquid petit, quod aequitati a lege vel praetore agnitae repugnat n)*. *Doli* SPECIALIS *exceptio* datur contra *agentem ex negotio, quod fictae repraesentationes promouerunt*.

cui & contra quem competit, & perpetua est.

§. 1874. Haec exceptio illi, qui per dolum laeditur, vt &, quia laesio bona afficit, laesi haeredibus & fideiussoribus competit *o)*, aduersus dolo agentem, minime vero aduersus eos, quibus debetur reuerentia *p)*, nec aduersus tertium, nisi forsan a decipiente ex causa lucratiua, seu temporaria, ius habeat *q)*. In-

c. 19. n. 36. HOMMEL Rhaps. Vol. II. Obs. 197. C. F. WALCH *de instrumentorum post iuratam eorum diffessionem fide* Ien.

*) Inst. IV. 13. §. 1. Cod. II. 20. 21. *m)* L. 1. §. 1. h. t. *n)* L. 12. h. t. Inde dolo facit, qui petit, quod redditurus est, L. 8. pr. h. t. plura exempla vide L. 4. h. t. *o)* L. 7. §. 1. *de exceptionibus*. *p)* L. 4. §. 16. h. t. *q)* L. 4. §. 28. 29. 30. h. t.

Insuper exceptio doli perpetua est, & per replicam doli non eliditur *r)*.

§. 1875. Corruunt quoque negotia metu extorta. Qui igitur ex tali negotio agit, remoueri potest *metus exceptione* *). Competit haec exceptio non solum illi, qui metu coactus, sed quoque eius haeredibus, omnibusque, quorum interest, contra eum, qui intulit metum, & tertium quemlibet, qui ex huiusmodi negotio agit, quia in rem scripta & perpetua est. Illa tamen elidi potest replica metus *s)*.

exc. metus in rem scripta replica metus eliditur.

Lib. XLIV. Tit. V.

QVARVM RERVM ACTIO NON DATVR **).

Quae hic proponitur exceptio, non competentis actionis vocatur. Quia vero varias ob causas actio competere nequit, satis patet, sub hoc titulo varias contineri exceptiones peremtorias, v. c. iurisiurandi, transactionis, solutionis. De quibus separatis agitur titulis.

Lib. XLVI. Tit. VI.

DE LITIGIOSIS ***).

§. 1876. Litigiosum dicitur *omne obiectum, de quo lis mota est. Mota autem censetur lis, simulac oblata actio reo insinuata,* sic

litigiosum quid? & cui obstet exc. litigiosi.

X 2 que

r) L. 4. §. 13. eodem. Leyser spec. 516. m. 5. 6. *) I. H. Boehmer *de except. metus iniusti in statu nat. & ciu.* in Exerc. T. V. p. 762. *s)* L. 4. §. 33. h. t. **) Inst. IV. 6 § 11. & Tit. 13. §. 4. ***) Cod. VIII. 37. Nov. 112. cap. 1. Decr. II. 16. II. 8. in 6. Clem. II, 5.

que citatio facta eſt (§. 1757.) *t*). Effectus litigioſi eſt, vt lite pendente nil ſit innouandum *u*). Inde nec poſſeſſor rem, nec actor actionem litigioſam poteſt alienare, potius huiusmodi alienatio nulla eſt, & qui ſciens alienat, vel ſibi comparat talem rem, incidit in poenam fiſcalem *x*). Actione alienata, contra adquirentem, qui litem continuare cupit, datur exceptio litigioſi ad eum a lite excludendum *y*).

vſus. §. 1877. Ratio, ob quam actionis litigioſae alienatio prohibetur, in eo eſt, ne alienans aduerſarii conditionem faciat duriorem *z*). Si igitur aduerſarii conditio non ſit durior, & alienatio vel ex neceſſitate, vel ad euitanda litis taedia facta eſt, ceſſat haec exceptio *a*). Inde cum cauſa alienationis ſpecioſa nunquam fere deficiat; vſus huius tituli in noſtris foris eſt rariſſimus *b*). Semper tamen adquirens rem, ſeu actionem litigioſam non ſuo, ſed transferentis iure iudicatur *c*).

Lib. XXII. Tit. VI.

DE IVRIS ET FACTI IGNORANTIA *).

ignorantia iuris & facti def. §. 1878. Per modum exceptionis etiam opponi poteſt IGNORANTIA, quae eſt *nuda cogni-*

t) Nov. 112. c. 1. c. 1. 2. X. *Vt lite pend* *u*) CLEM. 2. *vt lite pendente.* Conf. G. L. BOEHMER princ. Iur. can. §. 753. *x*) L. vlt. D. L. 2. & vlt. C. h. t. *y*) L. 1. h. t. *z*) L. 3. h. t. *a*) L. 4. §. 1. *de alienat. iudicii mutandi cauſa.* *b*) STRVV *exerc.* 46. n. 44. LEYSER ſpec. 518. m. 1. Pro vſu huius tituli pronuntiauit Camera apud DE CRAMER *obſ. iuris vniuerſ.* P. I. obſ. 14. adde T. II. P. I. obſ. 491. *c*) LEYSER ſp. 518. m. 2. *) Cod. I. 18. Cod. II. 5. Inſt. IV. 14.

ognitionis priuatio. Differt igitur ab errore; quamuis ignorantiae & in iure noſtro fere vbique ſit vnus idemque effectus *d).* Ignoratur autem vel *ius*, vel *factum.* Priori caſu *iuris*, poſteriori *facti* adeſt ignorantia. De vtraque ignorantia leges regulam formant: *iuris ignorantia cuique nocet*, *facti vero ignorantia non nocet e).*

§. 1879. Sicuti vero exceptiones in legibus traditae regnlam §pho anteced. propoſitam fere deſtruunt; ita neceſſe eſt, vt dicta regula magis determinetur. Quod tali modo fieri poteſt. Qui ignorat, aut obligatus eſt, vt ſciat, aut non. Hoc caſu ignorantia nemini imputatur. Deficiente enim obligatione, nulla locum habet imputatio. Illo vero caſu, is, qui obligatus eſt, vt ſciat, aut potuit ſcire, aut non. Hic, quia ad impoſſibilia nulla datur obligatio, ignorantia non nocet. Ibi vero ignorantia eſt culpoſa, adeoque merito imputatur, & nocet (§. 1079.). Culpa vero caret, qui omnem pro ſua conditione adhibuit diligentiam. Ignorantia quatenus noceat, generales regulae.

§. 1880. Ignorantia, quam quis euitare potuit, & debuit, culpoſa eſt, & imputatur (§. 1879.). Iam vero ea, quae iure naturali praecepta vel prohibita ſunt, quilibet ſcire poteſt, & debet. E. quoque ignorantia eius, quod iure naturali praeceptum, vel prohibitum eſt, merito imputatur, nec excuſat a poena, quam forſan leges ciuiles ſtatuunt duriorem *f)*, modo ignorans ſana praeditus ſit ratione. Porro leges humanas rite ſpeciatim de ignorantia iuris.

 pro-

d) L. 3. 7. & 8. h. t. *e)* L. 9. h. t. *f)* arg. L. 2. C. *de in ius vocando.* Sed vid. STRVBEN Rechtl. Bed. II. Thl. 113. B. BOEHMER ad CARPZ. P. Rer. crim. q 149. Obſ. 4.

promulgatas subditi scire possunt, & debent, & inde earum ignorantia subditis, non vero extraneis, in territorio aduenis, nocet *g)*. Deinde, cum apud nos, praesertim quoad iura recepta, Romanum nempe & canonicum, sufficiens desit promulgatio, faeile contra ignorantiam horum iurium succurritur laesis per restitutionem in integrum, maxime, si peritiores consulere non potuerunt *h)*, aut iusta de causa crediderunt, se consilio, pretio plerumque redimendo, non opus habere. Sicuti vero restitutio laesis solum prodest, ita quoque ignorantia iuris merito nocet iis, qui in lucro quaerendo versantur *i)*. Quod etiam quoad foeminas, milites & rusticos lucrum quaerentes obtinet *k)*, quamuis iis ignorantia iuris non noceat in damnis & delictis contra ius ciuile commissis *l)*.

de ignorantia facti.

§. 1881. Quod ad facti ignoratiam attinet, proprium factum regulariter quilibet scire potest, & debet. Inde eius ignorantia nocet (§. 1879.) *m)*, nisi forsan factum & negotium sit antiquum, vel graue, aut quis in eum incidat statum, quo recordari vix possit *n)*. E contrario ignorantia facti alieni, quippe quod haud raro diligentissimi ignorant, non nocet, nisi sit crassa & supina. Scientia enim hoc modo aestimanda est, vt neque negligentia crassa, neque delatoria curiositas exigatur *o)*.

Lib.

g) L. 12. C. h. t. *h)* L. 9. §. 3. h. t. *i)* L. 7. 8. 9. pr. & §. 3. h. t. *k)* L. 11. 13. C. h. t. *l)* L. 9. D. h. t. L. 11. & 13. C. h. t. L. 15. §. pen. *ad L. Corn. de falsis.* L 38. §. 2. *ad L. Iul. de adulter.* adde SORBER diss. *vigilant. iura sunt scripta.* *m)* L. 9. pr. h. t. L. 3. & 5. h. t. *n)* CRELL *de ignorantia facti proprii interdum innocua.* Vit. 1771. *o)* L. 3. 5. 6. 9. h. t.

Lib. XXII. Tit. III.

DE PROBATIONIBVS ET PRAESVMPTIONIBVS *).

§. 1882 Libellum & exceptiones ſequitur PROBATIO **) *quae eſt actus, quo iudici de veritate facti dubii, quod cauſae deciſionem ingreditur, fides fit.* Probatio igitur 1) fit ſuper facto, quod dubium eſt, & ad deciſionem cauſae aliquid confert, 2) ſuſcipitur eo fine, vt fides fiat de veritate facti, & quidem 3) iudici. definitio.

§. 1883. Omnis probatio fit ſuper facto dubio, quod cauſae deciſionem ingreditur (§. 1882.). Probatione igitur non indigent 1) ea, quae iuris ſunt *p)*, niſi quaeſtioni iuris admixta ſit quaeſtio facti, an tale ius exiſtat, quod potiſſimum ratione iurium ſingularium & conſuetudinariorum fieri poteſt, 2) ea, quae notoria ſunt *q)*, modo de notorietate eiusque circumſtantiis neceſſariis *ex actis* ſatis conſtet *r)*. 3) Quae ad deciſionem cauſae nil conferunt. quae probatione non indigent.

§. 1884. Porro quoque dubium non habet, ideoque non indiget probatione, quod pars aduerſa confitetur. CONFESSIO enim eſt *affirmatio certa facti, quod pars aduerſa pro ſe allegat.* Diuiditur confeſſio, prout *vel coram iudice competente fit s), vel non, in iudi-* confeſſio quid? eiusque diuiſio.

 cialem

*) Cod. IV. 19. Decr. II 19. & 23. Clem. II. 7.

**) I. MASCARDVS *de Probationibus.* FVLVII PACIANI Tr. *de probationibus* cum praefat. STRYCKII Hannou. 1703. fol. von TAVENAR Theorie der Beweiße. Leipz. 1780. 8. *p)* c. 44. X. *de appellat.* WERNHER P. I. obſ. 216. *q)* c. 8. X *de cohabit. cleric.* c. 3. X. *de teſtibus* *r)* c. 18 X. *de Appell.* STRYCK diſp. *de notorio.* *s)* c. 4. X. *de iudiciis.*

cialem & *extraiudicialem*. Iudicialis rurſus, prout aſſerta aduerſarii vel *vere adfirmantur*, vel *ſolum in contumaciam pro affirmatis habentur* (§. 1778.), in VERAM & FICTAM: & illa iterum in *expreſſam* & *tacitam* diuiditur. EXPRESSA dicitur, *qua verbis affirmantur aduerſarii aſſerta*, TACITA vero eſt, *quae ex omiſſa contradictione facti ab aduerſario allegati, colligitur t)*. Quaecunque ſit confeſſio, illa affirmat, ſicque vera declarat, quae aduerſarius pro ſe allegat *u)*. Si quis aduerſarii aſſerta pro veris agnoſcit, ob vtriusque partis conſenſum nullum exiſtit dubium, ideoque probatione non eſt opus, ſed propria aduerſarii confeſſio eſt inſtar optimae probationis, modo ex ſeria intentione ſit facta, & de eo, quod facta ſit, ſatis conſtet.

probatio fit poſt litem conteſtatam aſt dantur exceptiones

§. 1885. Non indigent probatione, quae pars aduerſa confitetur. De confeſſione rei potiſſimum ex litis conteſtatione conſtat (§. 1688.). Hinc demum poſt litis conteſtationem patet, quid probatione indigeat, ideoque regulariter probatio poſt litem conteſtatam deſiderari poteſt *x)*. Admittitur tamen ante litis conteſtationem 1) in proceſſu ſummario, 2) ſi de puncto incidente ante litis conteſtationem remouendo ſermo eſt.

probatio in pereetuam rei memoriam.

§. 1886. Regulariter probatio demum poſt litem conteſtatam fieri ſolet. Si vero periculum amittendae probationis imminet, etiam ante L. C. admittitur PROBATIO IN PERPETVAM REI MEMORIAM, quae eſt *probatio ob periculum anticipando, eum in finem, ne pereat, ſuſcepta*. Anticipata haec probatio ob periculum-

t) L. 11. §. 4. *de interrogat. in iure*. c. 2. *de confeſſis* in 6to. LEYSER ſp. 473. m. 4. u) L. 1. 4. *de confeſſis*. x) c. 1. 2. X. *vt lite non conteſtata*.

riculum admittitur *y)*. An tale adſit, ante omnia cognoſcendum eſt. Si de periculo conſtat, actori aeque, ac reo, in perpetuam rei memoriam probationem ſuſcipere permittitur, & quidem reo indiſtincte, actori vero tunc demum, ſi libello exhibito conſtat, absque periculo litis conteſtationem expectari non poſſe *z)*. Caeterum haec probatio iisdem peragenda eſt ſolemnibus, quae alias neceſſaria eſſent, ſi iuſto tempore ſuſciperetur, modo eorum obſeruationem neceſſitas haud impediat *a)*. Inde quoque depoſitiones teſtium non ſtatim, ſed tempore, quod proceſſus ordo determinat, publicantur.

§. 1887. Probatio ſuſcipitur eo fine, vt fides fiat de veritate, vel artificialiter *per argumenta & ratiocinia*, vel inartificialiter *per teſtes, documenta, iuramenti delationem, & inſpectionem ocularem.* Vtraque probatio raro veritatem efficit mathematicam, ſed plerumque aliquam ſecum fert incertitudinem. Quia vero lites ad finem ſunt perducendae, & in rebus facti raro ad veritatem perueniri poteſt apodicticam, leges in probatione forenſi certitudinem non omni numero abſolutam admittunt, & iudici in minori veritatis gradu, imo interdum in nuda probabilitate, adquieſcere, & litis euentum actoris vel rei iuramento committere permittunt *b)*. Inde veritatis iuridicae dantur gradus, & probatio, prout vel plene de veritate conuincit, in *plenam* & *minus plenam* diuiditur, & haec rurſus

probatio artificialis & inartificialis eſt vel plena l. minus plena.

 ſus

y) c. 5. X. *vt lite non conteſtata.* *z)* c. 5. X. eod. c. 41. X. *de teſtibus.* *a)* arg. L. 20. C. *de teſtibus.* BOEHMER *iur. eccleſ.* lib. II. tit. 6. §. 4. ſqq. WERLHOF *de examine teſtium extraordinario.* *b)* THOMASIVS *de fide iuridica.*

ſus *ſemiplena*, & *plus* vel *minus quam ſemi plena* eſt *c)*.

quaenam probatio ſit plena.

§. 1888. Probatio PLENA dicitur, *quae de veritate conuincit*. Quibus vero caſibus probatio pro plena haberi debeat, leges vel determinant, vel iudicis arbitrio relinquunt. Sic leges conſtituunt, vt duorum, vel trium teſtium omni exceptione maiorum aſſerta plenam faciant probationem *d)*. Simili ratione, quod ab vna vel altera parte iuramento legitime praeſtito eſt confirmatum, verum creditur, lege ſic iubente *e)*. Porro, quod inſtrumenta legitime confecta clare loquuntur, & inſpectio ocularis aperte docet, plene cenſetur probatum *f)*. E contrario multum iudicis arbitrio relictum eſt, ratione probationis artificialis, vt & probationis per documenta non ſatis clara.

ſemiplena probatio locum facit iuramento.

§. 1889. Probatio plena efficit, vt probata pro veritate habeantur. Minus plenae vero probationis per aduerſae partis probationem non eliſae effectus eſt, vt ſemiplena minor iuramento purgatorio locum faciat. Si plus quam ſemiplena adeſt probatio, probans ad iuramentum ſuppletorium admittitur, modo non ſit ſuſpectae fidei & de veritate iurare poſſit *g)*. In probatione ſemiplena arbitrium iu

c) Ipſa res & vſus fori probant has diuiſiones. STRYCK *de ſemiplena probatione*. MEVIVS P. V. dec. 113 & 375. CARPZOV. *proc.* tit XII. art. 2. n. 22. 23. I. M. SCHNEIDT ſpecimen prodromum iuris ciuilis ſyſtematici ſiſtens materiam *de Probationibus*. Wirc. 1767. 8. *d)* L. 12. D. *de teſtibus*. *e)* L. 5. §. 2. & L. 11. §. 2. D. *de iureiurando*. *f)* L. 15. C. *de fide inſtrument.* *g)* Leges quidem iubent, imperfectam probationem iuramento fulcire, L. 3. C. *de rebus creditis*. L. 31. D. *de iureiur.* c. 36. §. 1. X. *de purgat. canonica.* quando vero illi, qui probauit, ſuppletorium, vel illi, contra

ıdicis locum habet, qui ex perſonae quali-ıte & maiori probabılitatis gradu determi-at, an purgatorio an ſuppletorio ſit locus *h*). 'trumque iuramentum in cauſis ciuilibus, tiam matrimonialibus *i*), minime vero ſup-letorium in cauſa criminali locum habet. 'raeſtitum vero iuramentum compenſationi xpenſarum locum facit.

§. 1890. Artificialis probatio fit per ar ;umenta & ratiocinia (§. 1887.). Haec vero, ʋel iudicem plene de veritate conuincunt, vel ſaltem probantis aſſertis veriſimilitudinem conciliant. Priori caſu *plena*, poſteriori *ve-riſimilis* adeſt probatio. *Probatio artificialis veroſimilis* vocatur PRAESVMTIO, *id eſt conie-ctura a communiter contingentilibus deſumta.* Quae vel IVRIS, vel HOMINIS eſt. Illa ad-eſt, *ſi ex ipſa legis diſpoſitione aliquid pro vero habetur, ita tamen, vt probatio in contrarium admittatur k*). *Si tales adſunt circumſtantiae, quarum exiſtentia iudici probabilitatem efficit fa-cti probandi*, lex vero probabilitatem pro ve-ritate non habet, praeſumtio *hominis* naſci-tur *). Effectus praeſumtionum eſt, vt 1) aſ-

artificialis probationis & praeſumtionum diviſio & effectus.

quem probatum, iuramentum purgatorium ſit imponendum, non ſatis determinant. Praxis tamen ſeruat regulas a nobis traditas. HEINECCIVS *de lubricitate iuramenti ſuppletorii.*

h) WERNHER P. VII. obſ. 92. LEYSER ſpec. 141. CARPZOV. P. I. C 23. def. 7. *i*) BOEHMER apud Schott iuriſtiſch. Wochenblatt. P. I. n. 6. Exempla ſunt L. 14. C. *de non numer. pec.* L. 13. C. *arbitr. tut.* L. 56. *de R. I.* L. 23. C. *ad SCt. Vellei.* L. 34. C. *ad L. Iul. de adult.* c. 30. X. *de ſponſal.* c. 6. X. *de condit. appoſ.* *k*) Cuius exempla ſunt L. 51. *pro ſocio.* §. 11. 16. Inſt. *de inutil. ſtipul.* L. 14. C. *de contr. ſtipul.* L. 18. D. *de adim. vel transfer. legat.* *) *Praeſumtio iuris & de iure* cum

affertum, cui praefumtio iuris affiftit, plenam quidem interdum probationem efficiat, aft per probationem contrarii elidi queat. Hinc factum, pro quo iuris militat praefumtio, donec contrarium probetur, habetur pro vero. II) Praefumtio hominis probabilitatem operatur, & iuramento vel purgatorio vel fuppletorio locum facit *l*). Valet quoque regula: Praefumtio fortior vincit minus fortem **). Praefumtio Hominis cedit praefumtioni Iuris. Praefumtio generalis cedit fpeciali.

cuinam incumbat probatio, & quisnam fit affirmans.

§. 1891. Incumbit probatio afferenti. Pro ASSERENTE vero habetur *is, qui fundamentum quoddam dubium pro fe contra alterum in iudicio allegat. Qui facto contra fe allegato contradicit*, NEGARE dicitur, & faepe fe recte habet

cum in fua definitione, quod ea fit, quae probationem in contrarium non admittit, petitionem principii inuoluat; fimulque contradictionem in adiecto contineat; dum id, quod probationem non admittit, verum effe debet, praefumtio autem tantum probabilitatem operatur, plane a Iure noftro erit eliminanda. ALEF *de praefumtione Iuris & de Iure.* Heidelb. G L. MENCKE *de praefumtione Iuris & de Iure* probationem contrarii admittentibus in Opuf. Diff. XI. I. M. SCHNEIDT Orat. *de praefumtione iuris & de iure.* Wirc. 1770. 4. I. H. BOEHMER Exerc. 66. Neque Exempla quae ex L. 14. C. (*vid. not. i*). exfculpunt aliquid probant, nam variae probationem contrarii non excludunt, aut poenam fpecialem actui affigunt, vel legem in praefumtione fundatam indigitant. Alef. L. c §. 13. feqq SCHNEIDT L. cit. p. 9. *l*) MENOCHIVS *de praefumtionib.* LEYSER fpec. 260. adde C. E. CANZII tr. *de probabilitate iuridica f. de praefumtione.* MOEKERT Prog. 2. *de indole praefumt.* Rintl. 1784. LVDOVICI *de probabilitate eiusque effectibus.* **) I. H. BOEHMER *de Collifione praefumti.* Exerc. T. IV. E. 64.

habet ICtorum regula: *Affirmanti, non neganti incumbit probatio m).* Vniuerſaliter tamen eſt illa: *Quiuis fundamentum ſuae intentionis probare tenetur:* ſiue actor ſit ſiue reus, ſiue fundamentum ſit affirmatiuum ſiue negatiuum. Actori tamen prius quam reo probatio ſui fundamenti eſt iniungenda & actore non probante reus eſt abſoluendus. Iuris vero praeſumtio liberat ab onere probandi (§. 1890.).

§. 1892. Probatio fit principaliter iudici (§. 1882.), ita tamen, vt pars aduerſa, praeſertim in proceſſu ordinario & regulari, ſuper forma & meritis probationis ſit audienda; ipſe vero iudex ad probationem concurrit I) *antecedenter*, dum per ſententiam declarat interlocutoriam, a quo & quid probandum ſit, cum neutra pars, antequam probatio ſit iniuncta, eam ſuſcipere teneatur *n*), II) *concomitanter*, dum ipſum probationis actum dirigit. Inde probatio coram notario vel alio iudice, absque requiſitione iudicis cauſae, ſuſcepta nullius eſt ponderis *o*), ſi a quibusdam proceſſibus ſummariis diſceſſeris, III) *ſubſequenter*, dum abſoluta probatione ſtatuit, an probatum, nec ne. iudex quatenus in probatione concurrat.

§. 1893. Ipſa vero probatio fieri debet legitimo tempore *), legitimo modo. Et quidem quod ad tempus attinet, aut terminus probatorius a lege ſeu iudice eſt praefixus, aut non. Hoc caſu, tamdiu, ac in cauſa res nondum exiſtit iudicata, probatio certo modo locum habet. Illo vero caſu, terminus proba- terminus probatorius & articuli probatoriales.

m) L. 2, D. & L. 23. C. h. t. LEYSER ſp. 255. HEN. MEYER *de propoſ. negatiua eiusque Probat.* Goet. 1756. *n*) LEYSER ſpec. 258. m. 1. *o*) WERNHER P. IV. obſ. 42. *) H. G. KOCH *de initio termino probatorii* ſub Praeſ. I. C. KOCH Gieſſ. 1765.

batorius praefixus eſt peremtorius & fatalis *p)* (§. 1775.), ita tamen, vt ab eo demum momento currere incipiat, quo ſententia probationem iniungens in rem iudicatam tranſit, & purificata eſt *q)*. Sufficit autem intra terminum probatorium iudici, articulos probatoriales offerre, ſimulque media probandi, quibus probans vſurus eſt, indicare, ac rogare, vt iudex ea, quae ad proſequutionem probationis neceſſaria ſunt, decernat. Media probandi intra terminum probatorium apud iudicem haud inducta, poſtea non admittuntur, niſi forſan ſint nouiter reperta, aut probanti per modum reſtitutionis in integrum ſuccurri queat. Vt probatio per articulos *) concipiatur, in probatione per teſtes neceſſitatis, in reliquis vero probationum ſpeciebus extra Saxoniam conſilii, in Saxonia vero itidem neceſſitatis eſt. Semper tamen vitandi ſunt articuli impertinentes & irregulantes.

Reprobatio. §. 1894. Illi, contra quem probatio ſuſcepta, leges permittunt REPROBATIONEM Gegen⸗Beweis, quae eſt *probatio eum in finem ſuſcepta, vt deſtruatur probatio partis aduerſae.* Deſtrui autem poteſt probatio duplici modo. *Primo*, dum probatur contrarium eius, quod probans aſſerit. *Secundo*, dum probantur exceptiones, quae deſtruunt ius ab aduerſa parte per probationem deductum. Prior *directa*, poſterior *indirecta* dicitur *reprobatio.* Ipſa vero reprobatio eodem inſtituitur modo ac probatio

p) REC. IMP. NOV. §. 50. & 54. *q)* LEYSER ſpec. 258. m. 4. 6. 7. Purificatio deficiens non ſuſpendit probationem iure, *Cod. Frid.* P. III. tit. 10. §. 9. KOCH c. l. §. 9. *) OELZE Anleitung zur gerichtl. Praxis. §. 187.

o & ob fauorem defenſionis hoc ſingulare abet, quod ipſo iure, licet in ſententia non t reſeruata, competat. Porro probatio eſt el SOLENNIS Beweis, quae fit *obſeruatis a ge praeſcriptis ſolennibus*, vel MINVS SOLENNIS, Beſcheinigung, *quando ſufficit, absque ſolennibus iudici fidem fieri* de facto in iudicium leducto. Solennis probatio in ordinario requiritur proceſſu. Minus ſolennis ſufficit in proceſſu ſummario.

Lib. XXII. Tit. IV.

DE FIDE INSTRVMENTORVM *).

§. 1895. Inartificialis probationis ſpecies illa eſt, quae fit per inſtrumenta (§. 1886). Dicitur autem inſtrumentum *ab inſtruendo*, & in generali ſignificatu denotat omne id, *quod cauſam inſtruit*; ideoque teſtes aeque ac ſcripturae inſtrumentorum nomine continentur *r*). Proprie vero INSTRVMENTA ſunt *ſcripturae ſuper negotio quodam confectae ad fidem faciendam idoneae s*). definitio.

§. 1896. Diuiduntur inſtrumenta in *publica* & *priuata*. PVBLICA ſunt, *de quorum veritate ex fide conſtat publica*. PRIVATA vocantur, *quae a priuatis conſcripta fide haud innituntur publica*. Faciunt autem publicam fidem perſonae ab imperante publica auctoritate conſtitutae, vt ea, quae vi officii, quod iurarunt, ab iis geſta vel ſcripta ſunt, vera eſſe ſunt vel publica vel priuata, & quaenam ſint publica.

*) Cod. IV. 21. 22. Nov. 44. c. 1. 2. Nov. 47. Nov. 49. c. 2. Nov. 73. Nov. 119. c. 3. Decr. II. 22.
r) L. 1. h. t. s) L. 4. h. t. Conf. G. KREKEMEYER *de inſtrumenti definitione, fide, recognitione & diffeſſione*. Goett. 1743.

esse praesumantur. Sic 1) scripturae a magistratu vi officii, vel ab alio iuramenti fide adstricto iussu magistratus conscripta publica sunt instrumenta *t)*, 2) Notariorum quoque instrumenta *u)*, 3) Catastra publica *x)*, & 4) certo modo Libri paroeciales *y)* publicam habent fidem, quia vi officii confecta sunt ab iis, qui auctoritate imperantis constituti sunt sub obligatione iurata. Simili ratione 5) instrumenta sub custodia Archiuarii iurati in archiuo publico asseruata, publica sunt *z)*. Dantur quoque 6) instrumenta, quae quidem vere non sunt publica, ast eundem cum publicis producunt effectum, ideoque *quasi publica* dicuntur, qualia sunt *instrumenta trium testium subscriptione munita. & ab his postea agnita a)*.

instrumenta vnde vim probandi habeant.

§. 1897. Siue vero publica, siue priuata sint instrumenta, ratio, ob quam iis vis inest probandi, exinde pendet, quod vel *confessionem* scribentis, vel, *testimonium* de veritate facti contineant probandi. Et quidem instrumentum, quod confessionem prodit, tanquam propria confessio (§. 1884.) probat contra scribentem, eosque, qui eius facta agnoscere tenentur. Instrumentum vero, quod testimonium tertii de veritate facti probandi continet, si iniuratum, & a priuato scriptum est,

t) c. 2. & 15. X. *de fide instr.* c. 11. X. *de probat.* *u)* L. 17. C. *de fide instr.* Rec. Imp. de anno 1512. de Berger E. D. F. Tit. 25. Obs. 4. not. 4. *x)* Mevius P. IV. dec. 173. *y)* Carpzov. *iurispr. consist.* def. 315. p. 23. Boehmer *iur. eccles. protest.* L. II. T. XXII. §. 2. *z)* Auth *ad haec* C. *de fide instr.* adde Wencker *collecta archiui & Cancella. iura.* Conf. I C. C. Schröters vermischte Abhandlungen. II. T. 1786. 8. von den Archiv-Urkunden. *a)* L. 11. C. *qui potior. in pignor.*

ſt, nullam in foro habet fidem *b)*. Inde ſcripturae priuatae contra tertium, qui ex ſcribentis facto haud obligatur, nulla tribui poteſt vis probandi, & atteſtata priuata nil probant *c)*. Si vero a perſona in officio publico conſtituta, & iuramenti vinculo adſtricta de re ad officium pertinente, vel coram ſe geſta, inſtrumentum conſcriptum eſt, illud tanquam teſtimonium publicum plenam fidem habet *d)*.

§. 1898. Ex dictis (§. 1897.) patet, quod inſtrumentorum vis probandi potiſſimum ex perſona ſcribentis ſit diiudicanda, & ante omnia conſtare debeat, an ſint ſcripta ab eo, qui eorum auctor eſſe affirmatur. De quo conſtat per RECOGNITIONEM, quae eſt *confeſſio partis aduerſae, quod inſtrumenta ſint ſcripta ab eo, qui eorum auctor eſſe a producente affirmatur.* Quod expreſſe aeque ac tacite fieri poteſt *e)*. Saxones tamen tacitam non tolerant recognitionem *f)*. recognitione indigent expreſſa vel tacita.

§. 1899. Quo magis vero de inſtrumentorum fide conſtet, illa inducenda ſunt tempeſtiue, id eſt, ante lapſum termini probatorii (§. 1893.). Hoc non praefixo, ſeu nondum elapſo, vsque ad concluſionem in cauſa in- intra terminum probatorium induci debent

b) L. 5. *de probat.* Auth. *ſi quis vult.* C. *qui potior. in pign.* Teſtimonio iniurato non habetur fides, L. 9. C. *de teſtibus.* c. 39. & 51. X. *de teſtibus.* *c)* WERNHER P. VI. obſ. 30. *d)* L. vlt. C. *de re iudicata.* Publica inſtrumenta per ſe plenam fidem habent, c. 2. X. *de fide inſtrument.* admittunt tamen probationem in contrarium, L. 18. C. *de probat.* Nov. 73. c. 3. WERNHER P. I. obſ. 12. *e)* MEVIVS P. V. dec. 147. MASCARD *de probat.* concl. 712. n. 78. *f)* MENCKEN *proc.* tit. 24. §. 11.

inſtrumentis vti licet *g*). Minime vero documenta admittuntur, ſi res iudicata iam exiſtit *h*), niſi forſan talia ſunt, quae 1) exceptionem in termino executionis admittendam in continenti probant *i*), aut 2) efficere poſſunt, vt producens in integrum reſtitui queat. Poſt lapſum termini probatorii inſtrumenta non amplius admittuntur, niſi, quod ſint noviter reperta, praeuio malitiae iuramento aſſeratur *k*), & in caſibus, quibus poſt rem iudicatam eorum productio adhuc locum habet. Sufficit autem inſtrumenta intra terminum probatorium induci in copia, & quoad partem concernentem exhiberi *l*). Inducta deinde cum parte aduerſa a iudice ſunt communicanda.

terminus productionis, quo originalia produci debent

§. 1900. Exhibitis inſtrumentorum, quibus probans vſurus eſt, copiis, in Saxonia ſtatim, extra Saxoniam vero tunc demum, ſi poſt factam communicationem altera pars eorum exiſtentiam in dubium vocat, iudex praefigit terminum productionis & recognitionis documentorum. In hocce termino ſub poena deſertionis producenda ſunt inſtrumenta in originali, nec ſufficit nuda copia, quia ex hac conſtare nequit, an inſtrumentum ab eo vere ſit ſcriptum, qui eius auctor eſſe affirmatur *m*). Sunt tamen caſus, quibus copiae, praeſertim vidimatae ſeu authentiſatae, mox plene, mox minus plene probant *n*).

§. 1901.

g) c. 9. X. h. t. LEYSER ſpec. 261. m. 1. *h*) L. 4. C. *de re iudicata.* *i*) ZANGER *de except* P. III. c. 26. n. 61. ſq. WERNHER P. VIII obſ. 362. *k*) L. 31. *de re iudicata* RIVINVS *de iuram. document. noviter repert.* *l*) c. 5. X. h. t. *m*) c. 1. X. h. t. *n*) c. 16. X. h. t. adde NIEPER diſp. ſub Praeſ. HELLFELDII *de probatione per exempla ſ. copias do-*

§. 1901. Finis productionis instrumentorum est, vt productus illa recognoscat (§. 888.). Et quidem publica instrumenta, quia le eorum fide vel ex manu publica, vel ex igillo, quod instrumento adiectum est, publio, satis constat *o)*, simpliciter sunt recognoscenda, nec diffiteri queunt *p)*. Priuata ero, quia absque recognitione non proant *q)*, productus aut recognoscere, aut iuamento diffiteri tenetur. Ipsa recognitio fieri ebet quoad subscriptionem aeque ac contena, & regulariter ad contentorum diffessioiem non admittitur, qui subscriptionem recognoscit, sed vtrumque aut recognoscere, iut diffiteri tenetur, praesertim si documento am extenso se subscripsisse fatetur. Tunc tamen, recognita licet subscriptione, diffessio contentorum admittitur, si indicia doli, vel ibusus chartae blancae adsunt *r)*.

producta recognoscenda, attamen priuata diffiteri queunt, & quomodo recognitio fiat.

§. 1902. Is, contra quem instrumenta priuata producuntur, illa recognoscere vel urato diffiteri tenetur. Electio ex lege competit producto, ideoque non censetur ademta, licet sententia recognitionem simpliciter niungat *s)*. Recusata vero recognitione vel diffessione, illa sub poena recogniti iniungitur,

priuata recognitione licet iniuncta, diffiteri queunt, & quomodo contumacia coerceatur.

documentorum. LEYSER spec. 261. m. 5. & spec. 270. m. 14.

o) c. 2. X. h. t. *p)* Inde instrumenta publica, quia diffiteri nequeunt, in foro communi speciali haud indigent recognitione, CRELL *de fide instrumentorum inprimis publicorum*. BERGER *E. D. F. T.* 25. Obs. 1. *q)* STRVV *exercit.* ad D. 28. th. 24. ibique MVLLER. *r)* BERGER *E. D. F. T.* 25. Obs. 4. LEYSER spec. 273. m. 5. sp. 278. *Cod. Frid.* III. 25. 26. *s)* BERGER *E. D. F. T.* 25. Obs. 3. addit. 3. WERNHER P. I. obs. 64. LEYSER sp. 277. m. 3. spec. 278. LVDWIG de Nexu scripturae & subscriptionis.

tur, & instrumentum, si productus in contumacia pergit, pro recognito habetur.

irrecognoscibilia instrum.

§. 1903. Non tamen omnia documenta sunt recognoscibilia. Productus enim recognoscere haud tenetur instrumenta, quae I) vitium visibile ostendunt, quale est *cancellatio, rasura, litura, scriptura interlinearis & marginalis t)*; maxime, si in iis scripturae partibus occurrit, quae magni sunt momenti, aut talis est, quae sensum mutat. Quod si forsan contrahentium consensu, vel lapsu scribentis haec vitia adsunt, consilii est, in fine instrumenti causam cancellationis, rasurae &c. attestari *u)*. II) Quae *falsi grauis suspicio premit x)*, qualis haud raro ex diuersitate chartae, ductus litterarum, atramenti oritur. III) Quae ad aliud se *referunt*, si relatum non adest, & ex producto de relato sufficienter haud constat *y)*. IV) *Quae ab ipso producente sunt scripta*, quia scriptura priuata vim probandi ex confessione, quam continet, consequitur (§. 1897.) ideoque non pro, sed contra scribentem probat *z)*. V) *Ea, de quibus certum est, quod nil releuent* in causa *a)*. VI) *Quae forma a lege* praescripta, vel requisitis

t) L. 24. *de probat.* ORDIN. NOTAR. de ao. 1512. §. 18. LEYSER spec. 274. med. 4. & 5. *de fide instrum. ruptorum vel lacerat.* Idem spec. 281. m. 4. DE BERGER E. D. F. Tit. 25. Obs. 3. not. 8. u) L. 1. §. 1. *de his, quae in testam. delent.* STRYCK *cautel. contr.* sect. I. c. 6. §. 4. WERNHER P. IX. obs. 27. 191. LEYSER spec. 281. per tot. x) L. 42. C. *de transact.* L. 14. C. h. t. y) Nov. 119. c. 3. AVTH. *si quis.* C. *de edendo.* LEYSER sp. 264. per tot. z) L. 7. C. *de probationibus.* a) CARPZOV. P. I. C. 17 def. 25. PHILIPPI *de recognitione documentorum* c. III. §. 1.

tis ex indole negotii, de quo concepta sunt, necessariis carent *b)*.

§. 1904. Instrumenta non pro, sed contra scribentem probant (§. 1903.). Tunc tamen scriptura pro scribente probat, 1) si constat, illam ab eo, contra quem producitur, esse approbatam, vel ex eius voluntate expressa seu tacita confectam *c)*. Ex hac ratione vim probandi habet scriptura, quam quis sciens aliquid sibi contrarium in ea contineri, probationis causa absque contradictione acceptauit. Ex eadem ratione libri mercatorum probant, si debitis instructi requisitis iuramento confirmantur a mercatore *d)*. 2) Si ex pietate, vel ob personae vnita-

quatenus probant pro scribente.

b) Requisita actorum iudicialium exponit c. 11. X. *de probation.* LEYSER spec. 276. per tot. librorum censualium FREISLEBEN *de libris censualibus.* DE BERGER l. cit. T. 24. Obs. 4. BOEHMER Ius Ecc. prot. T. I. tit. 22. §. 3. instrumentorum notarii Nov. 47 c. 1. & Maximil. I. Imp. ORDIN. NOTAR. de ao. 1512. LEYSER sp. 269. 270. Si instrumentum publicum ex protocollo antecedente desumtum est, huic in dubio maior fides ipso instrumento tribuitur. ORD. NOT. citata §. 5. *c)* CARPZOV P. I. C. 17. def. 35. DE PASSERIBVS *de scriptura priuata* lib. I. qu. 4. n. 145. *d)* Qui creditum a mercatore accipit, ipso facto consentit in eius annotationem in libro mercatorio futurae probationis causa faciendam. Necesse igitur est, vt ante omnia creditum aliunde probetur. Hoc vero probato, eius quantitas per librum mercatorium probari potest. Quod vel ipsum ius commune in L. 1. §. 40. *depositi.* & c. 32. X. *de iureiurando.* probat, ideoque non opus est, singulare mercatorum priuilegium fingere. Potius hoc ius commune ad omnes, qui libros seruant, quibus sciente debitore credita annotant, extenditur. Exceptis iis, qui non sunt integrae fidei, vt & Iudaeis, qui contra Christianos hoc iure non vtun-

vnitatem aduerſa pars ſcribentis agnoſcere tenetur authoritatem, quod occurrit in annotationibus parentum de rebus domeſticis. 3) Si tali ſcripturae aliunde fides accedit, e. gr. ex trium teſtium ſubſcriptione, vel magiſtratus legitima confirmatione.

quaenam exceptiones poſt recognitionem admittantur.

§. 1905. Effectus recognitionis verae aeque ac in contumaciam fictae eſt, vt inſtrumentum cenſeatur VERVM, id eſt, *tale, quod ab eo ſcriptum, cuius ſcriptura illud eſſe affirmatur.* Hinc poſt recognitionem omnes quidem exceptiones, quae inſtrumenti veritatem infringunt, ceſſant, ſaluae tamen manent reliquae contra documenti vim probandi directae *e)*, quales ſunt *exceptiones doli, renuntiati vſus documenti, ſimulationis, ſcripturarum inter ſe pugnantium, documenti non releuantis f)*, quippe quae in reprobatione vel ſeparata actione deduci queunt, nec ademtae cenſentur per ſententiam pure conceptam *g)*.

comparatio litterarum, & recognit. per teſtes.

§. 1906. Fieri poteſt, vt productus recuſet recognitionem, & ad iuratam inſtrumen-

vtuntur, L. 21. C. *de haeret.* WERNHER P. I. obſ. 193. Requiſita vero huius libri ſunt, vt 1) creditum ex eius generis negotiatione ſit, quam ſcribens profitetur, 2) liber ſit principalis, das Hauptbuch, 3) data & accepta, vt & 4) diem curate contineat, ac inſuper 5) ab ipſo mercatore ſeu eius inſtitore ſit ſcriptum, LEYSER ſp. 279. 280. DE BERGER E. D. F. tit. 30. obſ. 1. & 2. KLEIN *de probatione, quae fit per libros mercatorum.* BODINVS *de libris mercatorum ſuſpectis.* Mutauit quaedam. *Cod. Frid.* P. III. tit. 23. §. 13.

e) BERGER *el. diſ. for.* T. 25. obſ. 3. addit 1. & not. 12. STRYK *introd. ad praxin.* c. 19. *f)* L. 14. C. *de contr. ſtipul.* L. 3. & 14. C. h. t. *g)* CARPZOV. *proc.* tit. 14. art. 3. n. 28. WERNHER P. IV. obſ. 169.

mentorum diffeſſionem, quae intuitu priuatorum, non vero publicorum, locum habet, ſe offerat (§. 1901.). Diffeſſionis effectus eſt, vt inſtrumentum pro vero non habetur, ſicque in cauſa nil probet. Inde iura producenti permittunt, oblatam diffeſſionem declinare *vel per litterarum comparationem, vel per recognitionem a teſtibus factam h).* COMPARATIO LITTERARVM *) eſt *actus, quo praevio curato examine ab artis peritis inſtituto determinatur, an ſcriptura, cuius diffeſſio offertur, conueniat cum aliis ſcripturis, quae ſine dubio ab eo ſunt, cuius ſcripturam alter diffiteri cupit i).* RECOGNITIO PER TESTES eſt *probatio per teſtes, quod inſtrumentum ab eo ſit ſcriptum, pro cuius ſcriptura illud producitur k).*

§. 1907. Recognitio per teſtes eſt probatio per teſtes. Hinc per articulos eſt concipienda (§, 1893.) & eo dirigenda, quod teſtes ſciant, inſtrumentum ab eo eſſe ſcriptum, pro cuius ſcriptura illud producitur. Hoc ſi duo teſtes omni exceptione maiores affirmant, diffeſſio non admittitur, ſed documentum pro vero habetur. Idem locum habet, ſi vnicus teſtis claſſicus veritatem documenti affirmat, & producens in ſupplementum iurat (§. 1888.). Si nil probatum, diffeſſio

effectus horum remediorum.

h) L. 16. pr. C. h. t. Nov. 73. c. 3. BERGER *de modis declinandi recognitionem & diffeſſionem inſtrumentorum.* *) I. F. WAHL *de recognitione per teſtes & comparatione literarum.* Gieſ. 1750. I. G. S. A. BÜCHNER *de probatione per liter. compar.* Goett. 1779. OELZE Anleitung zur gerichl. Praxis § 227. I C. ZVBROD *de compar. liber.* Stutg. 1677. i) ZVBROD diſſ. *de comparatione litterarum.* k) ENGELBRECHT *de recognitione documentorum per teſtes.* OELZE l. c. BERG. E. D. F. Tit. 25. Obſ. 5. LEYSER ſpec. 277. med. 5. 6. 7.

fessio adhuc locum habet. Comparatione litterarum instituta, artis periti aut conuenientiam scripturarum adesse affirmant aut negant. Hoc casu, nihilominus productus ad diffessionem tenetur. Illo vero casu, ex conuenientia scripturarum praesumtio oritur, quod documentum sit ab eo, pro cuius scriptura illud producitur. Et haec praesumtio efficit, vt producens ad iuramentum suppletorium de veritate documenti admittatur, si non sit suspectae fidei *l)*.

amisso instrumento quid faciendum.

§. 1908. Instrumenta, quibus probatio instruitur, probans interdum non possidet, sed illa vel penitus sunt amissa, vel in tertii cuiusdam manibus existunt. Amissis instrumentis, probatio quidem per illa instrui nequit, minime vero ius ipsum amissum, vel obligatio peremta censetur, dum alia supersit probandi ratio *m)*. Imo hac quoque deficiente, si ipse, contra quem allegatur, dolo documentum subduxit, probans eius tenorem per iuramentum suppletorium confirmat *n)*. Quod etiam locum habet, si absque dolo producti documentum amissum est, eius vero existentia vel plene, vel plus quam semiplene probari queat *o)*.

editio documentorum.

§. 1909. Si vero instrumenta in tertii cuiusdam manibus existant, eorum editio tempestiue est exigenda. Non enim sufficit, illam in termino productionis vrgere, sed ante terminum petenda est, quo magis documenta in

l) BRVNNEMANN Pr. ciu. c. 11. PVFENDORF P. II. c. 8. C. FRID. P. III. tit. 26. *m)* L. 1. 4. 5. 10. C. h. t. L. 20. sqq. C. *de probat.* *n)* L. 20. C. *de probat.* *o)* LEYSER spec. 282. WERNHER P. VI. Obs. 252.

n termino produci queant *p)* (§. 1900.). Sunt autem instrumenta, quorum editio desideratur, vel producentis solitarie, aut in communione *propria*, vel aliena. Instrumenta propria aeque ac communia quilibet possessor edere tenetur *q)*; aliena vero, aut pars aduersa, aut tertius, qui non est in lite, possidet. Hoc casu possessor ad edendum ex aequitate obligatur *r)*: illo casu actor quidem reo omnia, quibus ad defensionem indiget, edere tenetur instrumenta; reus autem, vt actori edat, compelli nequit, nisi forsan 1) actor ad probandam replicam instrumentis, quae reus possidet, indigeat *s)*, aut 2) singulari munitus sit priuilegio, quali gaudet fiscus *t)*, quod praxis ad ecclesiam extendit *u)*, aut 3) iudex in casu, quo res aliter exitum habere nequit, editionem reo iniungat *x)*.

§. 1910. Is, qui documentis ab alio possessis ad instruendam indiget probationem, eorum editionem a possessore vrgere potest. Quae si recusatur, ante omnia summarie doceri debet, 1) *sua interesse*, exhiberi docu- quid docere debeat exigens editionem.

 men-

p) Contrariam sententiam fouent BERGER *el. disc. for.* p. 783. WERNHER P. III. obs. 83. ast minus recte, dum producens ante terminum productionis omnia, quae ex sua parte fieri possunt, facere tenetur, quo magis instrumenta in termino sub amissionis poena producenda producere possit. *q)* L. 64. §. 5. *de admin. & peric. tutor.* L. 6. §. 5. & 6. D. L. 7. C. *de edendo.* L. 4. §. 1. L. 5. *fam. ercisc.* CVIACIVS obs. X. 8. *r)* arg. L. 16. C. *de Test.* L. 22. C. *de fide instr.* *s)* Quia actor replicando fit reus, L. 1. D. *de except.* *t)* L. 3. *de edendo.* L. 2. §. 1. *de iure fisci.* *u)* BOEHMER *iur. eccles. protest.* lib. II. tit. 22. §. 14. *x)* LEYSER spec. 38. m. 1. adde BERGER *El. disc for.* tit. 26. *De editione doc.* conf. C. Frid. P. III. tit. 24.

menta, 2) eum, a quo editio exigitur, *illa possidere y)*, Ad quod demonstrandum, iuramenti delatio in subsidium locum habet, & praesumtiones quoque adiuuant, imo sufficit demonstrasse, eum, a quo petitur editio, documentum olim possedisse *z)*. Quod si certo constat, aliquem documentum possidere, is ad edendum simpliciter tenetur. Si vero praesumtiones solum adsunt, editio per *iuramentum editionis*, quo quis asserit, se nec vere, nec ficte possidere, potest declinari *a)*. Quod etiam locum habet, licet in sententia editio pure fuerit iniuncta *b)*.

contumacia non edentis quomodo coerceatur.

§. 1911. Contra eum, qui editionem aeque ac editionis iuramentum recusat, proceditur in contumaciam tali modo, vt tertius mandatis poenalibus coerceatur. Si vero actor vel reus in edendo contumax est, praevia comminatione, documentum, si eius copia a producente sit inducta, habetur pro edito & recognito, vel si copia desit, asserta ex documento probanda pro confessis habentur *c)*. Si vero nec copia adsit, nec de contentis documenti in actis constet, editio sub poena carceris, vel praestandi id, quod interest, potest iniungi.

Lib.

y) GAIL. lib. I. obs. 100. *z)* CARPZOV *proc.* tit. 45. n. 79. BERLICH P. I. concl. 45. n. 79. *a)* L. 9. §. 1. *de edendo.* L. 22. C. *de fide instr.* *b)* BERGER *de sententia tacite alternatiua* §. 10. sq. *c)* BERGER *el. disc. for.* tit. 26. obs. 3. addi. 1. RIVINVS *enunt.* tit. 26.

Lib. XXII. Tit. V.

DE TESTIBVS *).

§. 1912. Ad ſpecies inartificiales probationis pertinet ea, quae fit per teſtes **) (§. 1886.), qui ſunt *perſonae ad fidem ſuper veritate rei faciendam idoneae.* definitio.

§. 1913. Quia teſtibus vtimur ad fidem faciendam, neceſſe eſt, vt teſtis ſit perſona ad fidem faciendam idonea. Nam non omnes ad teſtimonium dicendum ſunt idonei. Quidam ſunt plane inhabiles, quidam ſuſpecti, quidam claſſici, ſeu omni exceptione maiores. INHABILES ſunt, *de quibus conſtat, quod ab iis vel naturaliter, vel moraliter veritas expectari nequeat.* SVSPECTI teſtes dicuntur, *quorum fides non quidem abſolute, attamen in cauſa, in qua producuntur, eſt dubia.* CLASSICI ſunt, *quorum fides ſecundum leges ſuſpecta haberi nequit.* inhabiles, ſuſpecti, claſſici.

§. 1914. Iudex fruſtranea iuramenta non debet admittere. E. quoque teſtes inhabiles, de quibus veritas expectari nequit (§. 1913.) non ſunt admittendi. Modo de cauſa inhabilitatis ſufficienter ex actis conſtet. Praxis enim ſuper quaeſtione inhabilitatis non admitit probationem altioris indaginis, ſed audiuntur teſtes, ſaluis exceptionibus in poſitionibus, quas vocant diſputatorias (Diſputir-Sätze) deducendis *d*). Sunt autem teſtes inhabiles vel *naturaliter*, vtpote furioſi, mente capti, quinam inhabiles.

*) Cud. IV. 20. Nov. 90. Nov. 123. Decr. II. 20. 21. & II. 10. in 6. Clem. II. 8. **) C. F. HARPRECHT *de differentia teſtimonii iudiciarii & Inſtrumentarii.* Tub. 1767. PROSPER FARINACIVS Tr. *de Teſtibus.* *d*) L. 13. h. t. L. 7. C. *de publi. iudiciis.* praxis igitur non ſequitur diſpoſitionem, c. 13. X. *de teſtibus.*

capti, infantes, infantiae proximi *e)*, vel *ciuiliter tales, qui testes esse lege prohibentur.* Quales sunt, 1) iudicio publico damnati *f)*, veluti adulterii *g)*, vel ob carmen famosum *h)*, 2) quae palam corporis quaestum fecerunt, 2) qui ad testimonium dicendum vel non dicendum, pecuniam accepisse iudicati vel convicti *i)*, 4) pagani, apostatae, & haeretici improbiores *k)*.

testes suspecti. §. 1915. Suspecti testes dicuntur, quorum fides est dubia. Fit autem fides dubia I) *b aetatem minorem.* Puberes enim ante annum XX. in casu criminali iure romano haud admittuntur *l)*, hodie audiuntur quidem, ast suspectae sunt fidei. In causa ciuili plene puberes quidem non vero impuberes, faciunt fidem *m)*, quamuis puberes facti, de iis, quae in impubertate perceperunt, & eorum captum non excedunt, testes esse possint *n)*. II) Ob *singularem amorem* erga producentem vel *odium* erga productum *o)*, III) ob *nexum sanguinis propinquiorem p)*, IV) ob *nexum subiectio-*

e) L. 3. §. 5. h. t. *f)* L. 3. §. 5. 14. 18. D. h. t. *g)* L. 14 & 18. h. t. *h)* L. 21. h. t. *i)* L. 3. §. 5. h. t. *k)* L. 4. §. 5. L. pen. C. *de haeret. & Manich.* *l)* L. 20. h. t. *m)* L. 3. §. 5. L. 19. §. 1. D. L. 5. C. h. t. *n)* BESOLD *consil.* 255. n. 8. LAVTERBACH h. t. §. 16. BERGER *oecon. iur.* lib. IV. tit. 24. §. 3. n. 1. *o)* L. 21. §. 3. h. t. de teste inimico Nov. 90. c. 7. *p)* Quales potissimum parentes & liberi, L. 9. h. t. qui durante patria potestate sunt inhabiles, exceptis causis matrimonialibus, & iis, quae inter liberos aguntur, c. 3. X. *qui accus. poss. matrim.* PVFENDORF T. I. obs. 140. suspecti sunt fratres & sorores, eorumque liberi, affines primi & secundi gradus, coniuges. BERGER *oecon. iur.* lib. IV. tit. 24. §. 3. n. 8. 9. 10. 11. 13.

ectionis & *reuerentiae q)*, V) ob *infamiam*, qua testis notatus est, & deprauatos eius mores *r)*. VI) Ob *defectum sensus*, per quem notitia facti probandi percipi potuit *s)*. VII) Ob *qualitatem causae*, si nempe testis exinde commodum sperat, incommodum metuit *t)*. Inde nemo in sua propria causa testis esse potest. Imo venditor in causa euictionis, cedens in causa cessionarii *u)*, debitor in causa eius, qui ex fideiussione conuentus est *x)*, membrum vniuersitatis in causa interesse singulorum vniuersitatis membrorum concernente *y)*, maritus in causa dotali vxoris, advocatus in causa clientis, cui patrocinium praestat *z)*, iudex in causa, in qua iudicauit *a)*, non admittitur ad testimonium dicendum. Caeterum testes suspecti, exceptis impuberibus & iis, qui commodum sperant, incommodum metuunt, audiuntur quidem, ast salvis

q) L. 3. §. 5. L. 6. D. L. 12. C. h. t. Inde famuli pro dominis, L. 3. C. h. t. subditi pro superiore, vasalli pro domino, habentur suspecti. LVDOVICI *de testim. vasalli in causa domini*. KRAVS *de probat per testes domesticos*. *r)* L. 2. & 3. §. 5. h. t. STRYK. V. M. h. t. §. 2. LAVTERBACH *coll. pr.* §. 5. & 18. h. t. *s)* e. gr. surdus de auditu, coecus de visu deponens suspectus est. *t)* L. 10. D. L. 10. C. h. t. *u)* WERNHER P. II. obs. 379. BERGER E. D. F. T. 22. Obs. 1. n. 5. nisi forsan emtor declaret, quod euictionis praestationem remittat. WERNHER P. V. obs. 181. *x)* WERNHER P. II. obs. 379. *y)* IDEM P. VII. obs. 121. P. X. obs. 369. BERGER *oecon. iur.* lib. IV. tit. 24. §. 3. n. 5. Interim membra vniuersitatis, quamuis eorum intersit, saluis exceptionibus examinandos statuit DE CRAMER *obs. iur. vniu.* T. I. obs. 159. *z)* L. fin. h. t. deposito tamen officio eum admittunt. CARPZOV. lib. III. resp. 92. n. 13. BERGER *oecon.* lib. IV. tit. 24. §. 3. n. 6. dissentit. WERNHER P. IV. obs. 262. *a)* c. 1. & 6. X. h. t.

vis exceptionibus poſtea deducendis, & ſaluo iudicis arbitrio, qualis eorum depoſitionibus fides tribui poſſit *b)*.

remedia teſtes cogendi, & quinam cogi non poſſunt

§. 1916. Quia teſtimonii dictio ad promouendam facit iuſtitiam, & teſti haud nocet, illi, qui habiles ſunt, non tantum volentes, ſed quoque inuiti, teſtes adhiberi poſſunt *c)*, ſiue priuati ſint, ſiue magiſtratus *d)*. Media cogendi ſunt *mulctae dictio, carcer*, imo interdum *tortura e)*, ſi in cauſa reipublicae ſalutem concernente veritas aliter, quam a teſte contumace, haberi nequit. Ad teſtimonium vero dicendum *compelli nequeunt* 1) aduocati contra clientem ad reuelanda arcana ſibi credita, quia huiusmodi reuelatio in praeuaricationis crimen incidit *f)*. 2) *Clerici*, ratione eorum, quae in confeſſione ſibi reuelata ſunt *g)*. Dum is, qui in confeſſione confeſſa prodit, fidem paſtoralem violat, & non ſolum fide haud dignus cenſetur, ſed inſuper ab officio deponitur *h)*, cui tamen Proteſtantes exceptionem annectunt, niſi de delicto committendo ſermo ſit, quod vel vitam hominis, vel ſalutem publicam periculo ex-

b) L. 3. § 1. & 2. L. 13. L. 21. §. 3. h. t. LEYSER ſpec. 283. per tot. Caeterum catalogum alphabeticum teſtium inhabilium & ſuſpectorum ſiſtit HOMMEL *Rhadſodia* obſ. 211. ſq. *c)* L. 16. & 19. C. h. t. *d)* L. 21. §. 1. h. t. *e)* LVDOVICI *de teſte contumace*. TENZEL *de tortura teſtium*. KOCH Inſt. Iur. crim. §. 839. n. 2. *f)* HVBER *prael.* ad D. h. t. §. 17. RICHTER *deciſ.* 85. STRYK V. M. h. t. §. 6. LAVTERBACH L. c. §. 15. Secus ſe res habet, ſi aduocatus aliunde, quam a cliente, ſcientiam habet. BERGER *oecon. iur.* lib. IV. tit. 24. §. 4. *g)* c. 2. X. *de offic. & poteſt. iud. ord.* BOEHMER *iur. eccleſ.* lib. II. tit. 21. §. 8. ſqq. HERT. Paroem. L. I. n. 63. *h)* c. 12. X. *de poenitent.*

ɪponit *i)*. 3) *Parentes & liberi, coniuges, cer & gener, vt & fratres sororesue* aduersus : inuicem *k)*. Quos tamen cogi posse, statuit praxis, si vtrique litiganti aequali gradu sint coniuncti, vel aliter veritas haberi nequeat *l)*.

§. 1917. Probatio per testes concipienda est per articulos probatoriales, quibus denominatio testium (§. 1889.) cum DIRECTORIO seu *designatione, super quibus articulis quilibet testis examinari debet*, adiungitur. Articuli intra terminum probatorium iudici offerri debent. Post lapsum termini probatorii nouos testes neque super aliis neque super iisdem articulis producere licere, quamvis nouiter sint reperti, quidam defendunt *m)*. In locum vero testis tempestiue denominati, & ante examen mortui, vnum vel plures, qui super iisdem articulis deponant, surrogare licet. Quod etiam locum habet, si testes tempore oblatae probationis ex errore pro viuo est habitus, modo hoc casu error legitime, vel saltem iuramento, probetur. testium examen ad articulos & quatenus in locum mortui alii surrogari possunt.

§. 1918. Non solum vero testes iudici sunt denominandi, sed insuper iudex, vt citet testes, rogandus est *n)*. Quo facto iudex ad certum terminum citat eum, contra quem probatur, cum communicatione articulorum. Vocat quoque testes, vel immediate, si iudici citanti subsunt, vel mediate, si citatio ad testes, & cuius sumtibus illi veniunt.

i) BEYER *de sigillo confess.* STRYCK *de credentiae reuelat.* *k)* L. 4. & 5. D. L. 6. C. h t. *l)* BERGER *elect. disc. for.* tit. 22. obs. 1. n. 3. LAVTERB. l. c. §. 29. sqq. LEYSER spec. 283. m. 27. MARTINI *ad proc.* tit. 20. § 2. n. 129. sqq. CARPZOV P. I. C. 16. def. 51. *m)* WERNHER P. VII obs. 222. *n)* L. 11. C. h. t. L. 4. §. 8. D. *de damno infecto.*

ſi iudici citanti non ſubſunt, aſt ſpes adeſt, iudicem, ſub quo viuunt teſtes, permiſſurum, vt ad examen coram alio ſe ſiſtant iudice. Haec ſi deeſt, dantur literae, quas Compaß-Briefe vocant *o)*. Veniunt autem teſtes ſumtibus producentis, pro cuiuslibet teſtis dignitate regulariter poſt teſtimonii dictionem praeſtandis *p)*.

productio & iuramentum teſtium

§. 1919. Teſtes citati in termino, quem vocant productionis, ſub poena deſertionis ſunt producendi, & quidem praeſentes iudici ad examen *realiter*, abſentes vero, addita contumaciae accuſatione, *verbaliter* ſiſtuntur *q)*. Producti vero teſtes, etiamſi clerici ſint, in praeſentia partium, quamuis abſentia producti legitime citati nullum faciat impedimentum, iusiurandum de veritate dicenda praeuia admonitione praeſtare debent *r)*, niſi partibus conſentientibus, iudex illud remittat *s)*.

exceptiones contra teſtes & interrogatoria.

§. 1920. Antequam vero teſtes iurant, is, contra quem probatio ſuſcipitur, audiendus eſt ſuis exceptionibus contra perſonas teſtium & articulos directis. His vero vel plane non oppoſitis, vel remotis, iudex ad exa-

o) De quibus vide *Repertor. iur. priu. rubr.* Compaß-Briefe. *p)* L. 3. §. 4. L. 11. & 16. C. h. t. L. 6. §. 2. C. *de appellat.* WERNHER P. VI. obſ. 370. STRYK V. M. h. t. §. 17. *q)* MENKEN *proc.* diſp. X. §. 14. BERGER *oec. iur.* lib. IV. tit. 24. § 14. WERNHER P. VII. obſ. 78. OELZE Einleitung zur gerichtl. Praxis. §. 216. *r)* L. 9. pr. L. 16. 18. C. h. t. POLLETVS *hiſt. for. Rom.* lib. IV. cap. 14. *s)* arg. L. 13. *de iureiur.* L. 7. §. 14. D. L. pen. C. *de pactis.* MEVIVS P. IV. deciſ. 76. adde KAESTNER diſp. *de teſtibus iniuratis* WALCHII diſp. *de nobilium teſtim. iniurato.* WALTHER *de valida per teſtes iniuratos probatione.* STAVDNER *de teſtimonio iniurato.*

examen progreditur. Ad quod eo melius instruendum productus offerre poteſt interrogatoria, ſuper quibus iudex teſtes, quippe qui per productionem facti ſunt communes, itidem examinare tenetur *t)*. Sunt autem INTERROGATORIA *breues & ſimplices quaeſtiones, quibus in idoneitatem teſtis & veritatem depoſitionis eiusque maiorem illuſtrationem inquiritur.* Diuiduntur in GENERALIA, *quae idoneitatem teſtis concernunt*, SPECIALIA, *quae contenta articulorum & rationem dictorum teſtis eruunt*, & PRAELIMINARIA, *quibus circumſtantiae quaedam facti ad rem facientes, & in articulis omiſſae includuntur.* Reiicienda tamen ſunt interrogatoria *captioſa*, *inepta*, *criminoſa*, *obſcura*, & in Saxonia *praeliminaria.*

§. 1921. Ipſum vero examen *) fit a iudice, coram quo lis pendet, vel eo, qui ab hoc requiſitus eſt, minime vero in pro ceſſu ordinario coram notario *u)*; nec teſtimonium in ſcriptis oblatum, licet iuramento confirmatum, quia deſtitutum eſt requiſitis expoſitis, admittitur *x)*. Et quidem examinantur teſtes 1) in loco iudicii, exceptis perſonis egregiis, ſenibus & lectulo adfixis *y)*, quas domi examinare licet, 2) ſinguli ſeorſim, & partibus remotis *z)*, ſuper articulis

a quo & quomodo teſtium examen fiat.

t) REC. IMP. NOV. §. 52. 53. PORCKEL *de interrogator.* STRYCK diſſ. *de ineptis interrogatoriis.* OELZE cit. L. §. 196. 206 *) OELZE L. c. §. 218. *u)* LVDOVICI diſſ. *de notario teſtes examinante.* *x)* WERNHER P. VI. obſ. 310. *y)* L. 15. *de iureiur.* L. 8. & 15. h. t. *z)* L. 14. C. h. t. obſtare quidem videtur L. pen. C. h. t. Nov. 90. c. vlt. aſt ſecundum hodiernam praxis extra dubium eſt, teſtes remotis partibus examinari. Conf. I. M. SCHNEIDT Progr.

lis & exhibitis interrogatoriis licitis secundum directorium, ita vt iudex de suo in facto nil addere, ast obscuritatem & ambiguitatem per congruam explicationem testi factam tollere possit *a)*. Deinde 4) depositio testis, iisdem verbis, quibus proposita, consignanda est ab actuario *b)* & 5) testi in continenti praelegenda *c)*. Hic vero imposito silentio dimittendus est *d)*.

rotulus eiusque publicatio. §. 1922. Absoluto testium examine, eorum depositio ex protocollo redigitur in ROTVLVM *). *Qui est instrumentum publicum, quo testium depositiones in debitum ordinem redactae continentur.* Ordo vero plerumque talis esse solet, vt praemissis introitu & interrogatoriis generalibus, sequantur articuli, iunctis ad eorum singulos interrogatoriis specialibus, his vero omnium testium coram eodem iudice examinatorum responsiones adscribantur, iisque per attestatum, subscriptionem & sigillum iudicis, fides concilietur. Deinde rotulus, praeuia citatione ad partes, vel realiter, vel verbaliter publicatur *e)*. Facta autem publicatione ex vtraque parte vlterior probatio, paucis casibus exceptis, non admittitur *f)* Ille igitur, qui reprobatione vti cupit, contra publicationem rotuli protestationem interponit, seque ad reprobationem offert. Quo facto, suspenditur publicatio rotuli, donec reprobatio sit absoluta.

§.

Progr. der Eyd nach der gesetzgeberischen Klugheit betrachtet. Wirzb. 1785. 8. §. 63.

a) c. 37. & 52. X. h. t. *b)* WERNHER P. V. obs. 163. STRYCK *introd. ad pr.* c. 18. §. 14. *c)* c. 7. X. h. t. *d)* LVDOVICI *de impos. silentii.* *) OELZE L. c. §. 256 263. *e)* REC. IMP. NOV. §. 54. *f)* STRYCK *de reprobatione post publicatas attestation.*

§. 1923. Facta rotuli publicatione se-itur DISPVTATIO super probatione, quae per positiones disputatorias, (Die Dispu-s-Sätze, das Haupt-Verfahren) *) *quibus quae-et pars ea, quae in pro & reprobatione, vt & integris actis sibi proficua, aut ad destruendum uersarii ius facientia deprehendit, debito de-cit ordine.* His ad acta exhibitis, iudicis t, examinare, an probatum sit, nec ne. uam ob rem expendere tenetur testium per-nas & testimonia *g)*, vt & rationes, quas e sua scientia prodiderunt *h)*, ideoque nul-us momenti sunt testimonia de auditu vel x fama, nisi de factis antiquis sit sermo *i)*. ic quoque testes mere negatiui nil probant *k)*. i testes sibi contradicunt in circumstantiis d rem facientibus, nihil probatum est, mo-o vera adsit contradictio. Quae non adest, testes de diuersis loquuntur circumstantiis *singulares* sunt. Potius, si circumstantiae iuersae, de quibus testes loquuntur, sibi in-icem adminiculantur, & probatio haud raro xinde fit plena *l)*, In dubio iudex secun-um reum magis, quam secundum actorem ronuntiat *m)*. Quicquid vero duo testes mni exceptione maiores affirmant, pro ple-e probato habetur, nisi per contrarias pro-ationes fuerit elisum *n)*. Interdum vnius

disputatio & iudicis officium circa testi-um deposi-tiones.

Z 2 testis

*) OELZE L. c. §. 264-276. *g)* L. 3. §. 1. sq. L. 21. §. vlt. h. t. Nov. 90. c. 1. *h)* L. 4. C. & c. 27. X. h. t. BRVNQVELL *de ratione dicti testium.* *i)* L. 28. *de probat.* c. 33. & 47 X. *de testibus.* WERN-HER P. II. Obs. 34. *k)* LEYSER spec. 286. *l)* STRVV *exerc.* 28. §. 48. P. MVLLER *de contraria testium deposit.* *m)* L. 12. & 125. *de R. I.* *n)* L. 12. *de probat.* L. 9. §. 1. C. h. t.

testis affirmatio, praesumtionibus suffulta plene probat *o*).

Lib. XLII. Tit. II.
DE CONFESSIS *).

confessionis effectus.

§. 1924. Confessionis definitionem eiusque diuisiones iam supra (§. 1884.) exposuimus. Effectus vero confessionis alii sunt, si iudicialiter, alii, si extraiudicialiter sit facta. Iudicialis confessio iure Rom. effectum rei iudicatae habet. Ob singularem enim formam iudiciorum Rom. si reus in iure confiteretur, nulla facti cognitione, nec iudicis pedanei nominatione opus erat (§. 1637.), sed confessus habebatur pro iudicato, &, si intra legitimum tempus non soluerit, acquirit executione compelli poterat, ac condemnatus, vt praestet id, quod se debere erat confessus *p*). Hodie vero cessante, quae inter magistratum & iudicem pedaneum erat, differentia, & ob modum procedendi a Romano diuersum, confessio iudicialis non rei iudicatae, sed probationis solum effectum habet (§. 1884.).

hi vt locum habeant, quaenam esse debeat confessio.

§. 1925. Quia confessio est affirmatio certa, sequitur, vt illa debeat esse 1) *directa*, non per consequentiam ex oppositis exceptionibus deducta, cum excipiens non fatetur *q*), 2) *pura*, quia sub conditione, aut sub certa qualitate facta nondum certitudinem

o) Stryk L.cit. §.14. Horn *de probat. plena per vnum testem.* Becker *de vno teste.* Cod. Frid. P. III. c. 28. §.8. *) Cod. VII. 59. Decr. II. 18. & II 9. in 6. & in Decreto Causa II. Q. 1. *p*) L. 1. & L. 6. pr. & §. 6. h. t. *q*) L. 9. *de exceptionibus.* c. 6. X eod.

m habet *), 3) *nec ab errante r)*, nec 4) *eo profecta esse debet, qui suam conditionem red-re nequit, deteriorem s)*, & inde a pupillo l minore, sine tutore vel curatore, vt a procuratore sine speciali mandato facta, illius est momenti. Porro cum nemini per rtium iniqua conditio inferri queat, con-ssio quidem confitenti eiusue haeredi, non rtio nocet *t*).

§. 1926. An vero confessio, vt effectum beat, ab altera parte acceptata esse debeat, ssentiunt Doctores. Mihi videtur, quod ceptatio iure quidem Romano ad rei iudi-itae effectum fuerit necessaria *u*), hodie ero, quia confessus non amplius pro iudi-to habetur, acceptatio non necessario re-uiritur *x*). acceptationem non praecise requirit.

§. 1927. Extraiudicialis confessio nec rei dicatae, nec plenae probationis vim habet, d in casu, quo legitime facta probari potest, aesumtionem solum operatur *y*) veritatis, iae probationem contrarii aeque, ac ex-eptiones promissi minus serii, deficientis cau-e debendi, confessionis ex ostentatione ctae, simulationis, aliasue non excludit *z*). conf. extraiud.

Z 3 Lib.

*) de confessione qualificata vide I. H. Boehmer Iur. Ecc Prot. L. II. T. 18. §. 2. Fr. a Grafen *de confessione qualificata*. Goett. 1770. *r*) L. 2. h. t. error tamen a reuocante confessionem probari debet. Leyser sp. 473. m. 9. 10. *s*) L. 6. §. 5. h. t. *t*) L. 47. *de R. I.* L. 6. §. 4. h. t. *u*) L. 1. L. 6. pr. §. 3. & §. 6. h. t. *x*) Mevius P. VIII. decis. 154. n. 8. Meier *coll. Argent.* h. t. §. 6. *y*) Boehmer *consult. & decis.* Tom. III. P. I. arg. 53. n. 46. *z*) L. 7. h. t. Leyser sp. 473. Conf. H. T. Reibenstein *de confessione ciuili*. Helmst. 1744. Struben R. B. I. n. 159.

Lib. XII. Tit. II.

DE IVREIVRANDO, SIVE VOLVNTARIO, SIVE NECESSARIO, SIVE IVDICIALI *).

iuram. def.

§. 1928. Ad probationes extraordinarias spectat IVSIVRANDVM. *Actus, quo Deus super asserto quodam inuocatur, vt vindex sit, si iurans sciens fefellerit,* dicitur IVRAMENTVM**). In omni igitur iuramento iurans 1) aliquid asserit, 2) Deum inuocat, 3) in vindicem, casu, quo sciens fefellerit suo asserto.

formale iuramentum, & formula an Eydes statt.

§. 1929. Qui aliquid asserit sub inuocatione Dei in vindicem, is iurat. Qua formula haecce Dei in vindicem vocatio fiat, perinde est. Si vero iuramentum in iudicio praestandum est, aut ob iuramenti violationem periurii poena locum habere debet, necesse est, vt secundum receptam formulam iuramentum consuetis sit praestitum solemnibus. Formula in iudiciis plerisque haec seruatur, so wahr mir Gott helfe und sein heiliges Wort, so wahr mir Gott helfe, und seine Heiligen: vt &: So wahr mir Gott helfe, durch unsern Herrn Jesum Christum, Amen a). In extraiudicialibus negotiis formula an Eydes statt, nisi leges formale iuramentum requirant, vim iuramenti habet *b)*.

§. 1930.

*) Cod. II. 59. Cod. IV. 1. Decr. II. 7. II. 24. V. 34. 35. & II. 4. II. 11. in 6. Clem. II. 9. **) I. M. SCHNEIDT der Eyd nach der gesetzgeberischen Klugheit betrachtet. Wirzb. 1788. 8. I. F. MALBLANC *de iureiurando.* Norimb. 1781. 8. *a)* STRYCK *de cautelis iuram.* c. II. n. 20. sqq. REC. IMP. de anno 1555. §. 104. *b)* HARTVNG disp. *de formula* an Endes statt COLER *de proc. exec.* P. I. C. X. n. 246. adde tamen CARPZOV. P. II. Const. 16. def. 6.

§. 1930. Diuiditur iuramentum in solem-e & minus solemne. SOLEMNE est, *quod raeuia certioratione de vi iuramenti, & admoni-one de vitando periurio, masculi erectis duobus rioribus digitis dextrae manus cum pollice, foe-inae vero iisdem digitis cum pollice sinistro pe-ori* (clerici euangelio) *impositis praestant c*).)uibus interdum alia adhuc, praesertim in ıramento purgatorio in caussis crimin. prae-:ando, accedunt solennia *d*). MINVS SOLEM-E iuramentum est, *vbi verbis quidem iuramen-um praestatur, reliqua vero deficiunt.*

iuram. solemne & minus solemne.

§. 1931. Finis iuramenti est, vt iurans :x metu vindictae diuinae ad seruanda pro nissa, vel veritatem afferendam, magis obli etur. Quo magis vero hicce metus locum ıabeat, iuramentum ad principia religionis, ui iurans addictus est, accommodari debet *e*). nde aliter formula concipienda est in Iura-nento Iudaeorum *f*), aliter in Christiano-um. Porro, cum iuramentum sit inuocatio)ei (§. 1928.), cum hac vero stare nequeat raus & dolus, sequitur, quod in iuramento ıbesse debeant RESERVATIONES MENTALES, quae sunt *cogitationes in praestatione iuramenti ı deferentis intentione, quae iuranti nota est,* alie-

ad iurantis religionem accommodari, & reseruatio mentalis abesse debet,

c) Inde quoque hoc iuramentum vocatur ein körperlicher Eyd, ein gelehrter Eyd. STRYCK *V. M.* h. t. §. 13. IVGLER *de ritu tangendi SS. Euang in iureiurando.* *d*) de his vide LVDOVICI disp. *de solennibus iuramentorum.* GVNDLING P. IV. obs. 2. *e*) L. 5. §. 3. h. t. HOMMEL Rhaps. Obs. 465. *f*) de iuramentis Iudaeorum vide REC. IMP. de anno 1528. tit. 23. §. 1. EKTOR von Abfassung der Urtel. §. 538. sqq. WILDVOGEL & WOLFART disp. *de iuramentis Iudaeorum.* F. WIL. TAVFFENBVRG *de formula iuramenti Iudaeorum.* MALBLANC cit. L. §. 23. Von Zanger Sammlung einiger praktischer Rechtserläuterungen. 2. Samml. Wetzl. 1783.

alienae, potius omne iuramentum praestandum secundum deferentis intentionem *g*).

aetas iurantis.

§. 1932. Quia iuramenti finis est, vt iurans magis obligetur; obligatio vero in eos solum cadit, qui intellectu & voluntate gaudent; satis patet impuberes a iuramenti praestatione arceri *h*), nisi forsan quis volens eos admittat, quippe qui praestito stare debet iuramento *i*). Puberes extraiudiciale & promissorium iuramentum valide praestant *k*), ad iudiciale vero secundum obseruantiam plerorumque iudiciorum *l*) demum anno XVIII. admittuntur.

iuram contra legis prohibitionem aut vi extorta nulla sunt.

§. 1933. Finis iuramenti est, vt iurans magis obligetur, sicuti vero ad impossibilia siue naturaliter siue ciuiliter talia, nulla datur obligatio, & actus vi vel metu extorti itidem non obligant, inde satis patet, iniusta & nulla esse iuramenta, 1) quae iurantem ad naturaliter impossibilia, seu, quae sunt contra legis prohibitionem, obligare volunt *m*), 2) quae vi & metu is, qui ius cogendi non habet, extorsit *n*). Huiusmodi iuramenta per se corruunt, nec opus est eorum relaxatione *o*).

iuram. haud necessaria exigi non debent.

§. 1934. Qui iurat, Deum in vindicem inuocat (§. 1926.). Haec inuocatio, ne temere fiat, ipsa iubet religio. Non igitur in iu-

g) L. 3. §. fin. h. t. MVLLER *de moral. reseruat. mental. in iuram.* *h*) c. 15. & 16. C. 22. q. 5. *i*) L. 26. D. h. t. *k*) AVTH. *sacram puberum.* C. *si aduersus vendit.* *l*) WERNHER P. I. obs. 136. MENCKEN *singularia quaedam de iureiurando, in specie de iuram. minor. & impuberum,* WALCH *de iurantis legit. aetate.* *m*) c. 28. *de R. I.* in 6to c. 33. X h. t. c. 3. C. 22. q. 4. *n*) c. pen. X. *de his, quae vi metuque.* c. 28. X. & c. 2. *de iureiur.* in 6to. *o*) BEYER *de relaxatione iuram.* STRVV. *de relaxatione iuram. ad effectum agendi.* MALBLANC c. L. §. 121.

iudicio admittendum est iuramentum, nisi necessitas illud suadeat *p)*. Hinc 1) reiiciuntur ea iuramenta, quae praestita nil ad decisionem causae conferunt *q)*, 2) non permittitur, iuramenti delationem cum aliis probationibus super vno eodemque facto cumulare *r)*, 3) ad iuramentum non admittitur is, contra quem plene probatum *s)*; 4) iuramenti delati reuocatio ob nouas probationes repertas conceditur *t)*, 5) iuramentum collegio, vniuersitati seu ciuitati delatum praestatur per duo aut tria eius membra, ab ipsa vniuersitate eligenda, nisi forsan deferens quaedam nominet membra, quae specialem obiecti, de quo iurandum, notitiam habent *u)*. Minime vero syndicus nomine vniuersitatis ad iurandum admittitur; nisi sit membrum vniuersitatis *x)*. Tandem leges in eos, qui falso iurant, seu periurium committunt, poenas statuunt *y)*.

p) MATHAEI V. 33. IACOBI V. 12. c. 26. X. *de iureiur.* *q)* c. 26. X. *de iureiur.* L. 34. §. 8. h. t. si vero in facto per se irreleuante litigantes decisionis fundamentum posuerunt, statuunt, praestandum esse iuramentum, WERNHER P. II. obs. 494. *r)* c. 2. X. *de probat.* LEYSER spec. 135. m. 6 *s)* MEVIVS P. VIII. dec. 333. *t)* L. 11. C. *de rebus creditis.* *u)* RIVINVS *de iuramento vniuersitatis.* Conf. LEYS. spec. 143. med. 3. *x)* Est enim syndicus vniuersitatis procurator, hic vero contradicente & inuito aduersario admitti haud debet. WERNHER P. IX. obs. 226. *y)* Romani in eos, qui per genium principis peierauerant, fustium, in eos vero, qui per verum Deum peierauerant, praeter infamiam, nullam statuebant poenam, L. 13. §. vlt. *de iureiur.* L. 2. C. *de rebus creditis.* REINOLDI *varior.* c. XV. apud nos poena determinata est in Constit. crim. Carol. art. 107. 108.

iuram. assertorium l. voluntarium l. necessarium

§. 1935. Iuramentorum variae sunt species. Est enim iuramentum vel *promissorium*, vel *assertorium*. De promissorio iam supra (§. 1099.). ASSERTORIVM vero est *iuramentum, quo veritatem confirmamus asserti.* Exigit vero hoc iuramentum vel pars aduersa, vel iudex ex officio. Prius *voluntarium seu delatum*, posterius *necessarium s. legale* dicitur.

vtrumque rursus vel veritatis vel credulitatis

§. 1936. Per iuramentum assertorium iurans confirmat veritatem sui asserti (§. 1935.) & quidem vel certo aliquid asserit, vel saltim secundum id, quod sibi probabile videtur. Inde nascitur distinctio in iuramentum *veritatis* & *credulitatis*. Illud est, *si quis iurat, rem certo se ita habere, prout iurans eius veritatem asserit*. Hoc vero est: *si quis iurat, se aliter nec scire, nec credere, quam eo modo, quo rem asserit z)*. Cum igitur iuramento credulitatis iurans non veritatem, sed probabilitatem tantum asserit, illud subsidiarium est, & in eo solum casu admittitur, si veritatis iuramentum haberi nequit *a)*. Praesertim vero iuramentum credulitatis locum habet, si quis de tertii *) cuiusdam facto, e. gr. haeres super facto defuncti, cessionarius super facto cedentis iurare debet *b)*. Effectus tamen huius iuramenti idem est, ac iuramenti veritatis.

§. 1937.

z) L. 2. C. *de iureiur. propter calumniam* c. 5. X. *de testibus*. ORD. CAM. P. II. tit. 10. LAVTERBACH *de iuram. credulitatis*. *a)* WERNHER P. VII. obs 97. LEYS. spec. 142. m. 4. *) Hoc Iuramentum de facto tertii iure romano videtur incognitum. L. 11. §. 2. D. *Rer. amot.* ast in R. I. Nov. §. . approbatur. *b)* CARPZOV. P. I. C. 24. def. 6. sqq. Conf. MALBLANC. L. c. §. 44. & *de iuramento ignorantiae*. PVFEND. T. II. Obs. 152. LAVTERBACH *de iur. credulit.* C. 1. §. 21. & C. 2. §. 6.

§. 1937. Iuramentum *delatum* exigit pars aduersa (§. 1935.) *), & quidem eo fine, vt quidquid iuramento asseritur, pro veritate habeatur, & inde lis imminens, vel iam existens, finem consequatur. Si altera pars iuramenti delationem acceptat, adest conuentio, producens ius & obligationem, vt iuratum pro veritate habeatur, & tali modo lis sit decisa. Hinc iuramenti delati praestatio est conuenta decisio litis, sicque transactionis & rei iudicatae habet vires *c)*. Quidquid igitur iuratum est, tanquam ex re iudicata & transactione, & inde ex noua causa, debetur, ita, vt iuranti *actio* aeque ac *exceptio* competat *d)*, & iusiurandum semel praestitum probationem falsi non admittat *e)*, quamvis in criminali processu de periurio conuictus laesum indemnem praestare teneatur *f)*.

iuram. delatum habet vim transactionis, & exceptionem aeque ac actionem producit.

§. 1938. Iuramentum vero, prout super negotio vel iudiciali vel extraiudiciali defertur, *in iudiciale*, quod etiam *litis decisorium* vocant, & *extraiudiciale*, diuiditur. Hoc vnice ex partium conuentione pendet, in illo vero modus a lege praescriptus est servandus. Iudiciale igitur iuramentum, quia vim transactionis habet, 1) *defert is*, cui super causa controuersa transigere licet *g)*, quam-

a quo, cui, & in quibus causis iuramentum deferri queat.

*) I. C. Koch *de eo qaod iustum est circa delationem iuramenti.* Giess. 1773. C. L. Boehmer *de Auctor. iudicis circa Iusiurandum in iudicio delatum & relatum* in El. p. 651. *c)* L. 2. L. 5. §. 2. h. t. L. 8. C h. t. *d)* §. 4. I. *de except.* c. I. *de litis contest.* in 6to. *e)* L. 13. h. t. L. 1. & L. 12. §. 3. C. *de rebus credit.* Sed conf. Malblanc cit. L. §. 64. I. N. Moeckert *de iureiurando retrahendo.* Rint. 1769. Leys. spec. 563. m 12. sp. 145. m. 1. *f)* L. En C. *de rebus credit.* C. C. *Car.* art. 107. g) L. 17. §. 2. L. 18. 19. 34. §. 1. L. 35. h. t.

quamuis sit infamis *h)*, 2) *defertur super omnibus caussis, quae transactionem admittunt*, id est, de quibus deferens libera gaudet disponendi facultate. Inde in omni caussa ciuili, etiam famosa, & vbi ex delicto ad priuatam satisfactionem *i)*, vel de sponsalibus *k)*, minime vero in caussa, vbi de matrimonii vinculo dissoluendo *), aut poena publica agitur, iuramentum potest deferri. Porro, cum de re aliena transigi nequeat, 3) iuramentum *illi est deferendum*, cum quo principaliter lis agitur, & si plures sint litis consortes, aut omnibus, aut quibusdam tantum *l)*, minime vero procuratori, & tutori, nisi super proprio eius facto *). Pupillo seu minori delatum iusiurandum, aut absque pupilli seu minoris praeiudicio, donec ad annos discretionis venerit (§. 1922.), potest differri, aut non. Priori casu praestatio differtur. Posteriori vero casu, volens tutor admittitur, inuitus non cogitur *m)*.

del. iur. est probationis species, & iusto tempore fieri debet, de ea vero iudex statuit.

§. 1939. Defertur iuramentum iudiciale eo fine, vt de veritate iudici fiat fides (§. 1937.).

h) Brvnnemann *proc. ciuil.* c. 23. n. 4. Wernher P. IX. obs. 224. dissentit Carpzov. P. I. C. 14. def. 6. *i)* arg. L. 52. §. 27. *de furtis.* L. 25. §. 3. *de probat*, L. 11. §. 1. L. 38. h. t. L. 9. §. 2. *de iureiur* & c. 36. X. eod. *k)* Boehmer *iur. eccles.* lib. II. tit. 24. §. 60. *) Dissent. Leys. spec. 135. m. 8. Hommel Comp. Iur. can. p. 137. Stryk *de delatione iuram. in matrimonio.* *l)* L. 26. pr. h. t. Wernher P. IV. obs. 48. **) L. 5. C. *de reb. cred.* vid. G. L. Boehmer cit. L. §. 10. & not. x. ita etiam in lite cum fisco de negotio a ministris eius gesto defertur praefectis fisci. Leys. spec. 136 m. 3. 4. Pvfend. T. I. Obs. 181. *m)* L. 34. §. 2. h. t. Mevivs *ad ius Lubec.* lib. I. tit. 7. art. 3. Carpzov. P. I. C. XII. def. 42.

1937.). Inde iuramenti delatio est probationis species *n)*, & is deferre potest iuramentum, cui probatio incumbit, modo iusto deferatur tempore. Leges enim aut certum, quo delatio fieri debet, determinant terminum, v. gr. in Saxonia ante litis contestationem puram, aut non. Illo casu post terminum lege praefixum delatio iuramenti, non amplius admittitur. Hoc vero casu ad ordinarium terminum probatorium iuramenti delatio est adstricta *o)*. Hoc non praefixo, illa vsque ad conclusionem in causa locum habet, etiamsi alia probatione, ast insufficiente, deferens iam fuerit vsus. Quia vero iudicis est curare, ne extra necessitatis casum iuretur, iuramentum iudiciale prius non est praestandum, quam iudex super eius admissibilitate decreuerit *p)*, qui etiam reo non permittit super articulis reprobationi actoris directo contrariis deferre iuramentum *q)*.

§. 1940. Iuramentum in iudicio delatum, est voluntarium (§. 1937.). Ergo non praecise acceptandum & praestandum est Sed is, cui iuramentum est delatum, gaudet ex lege electione, an illud acceptare, referre, aut conscientiam per probationem exonerare velit

illi, cui iuram. delatum, electio competit, super qua se declarare tenetur.

n) L. 35. pr. h. t. L. 12. §. 1. C. *de rebus creditis.* L. 25. §. 3. *de probat.* I. H. Boehmer *de probat. per delat. iur.* Exerc. T. 3. p. 199. Malblanc. L. c. §. 41. seqq. *o)* Mevius P. IV. dec 6. Wernher P. II. obs. 288. Leys. spec. 135 m. 1 dissentit. G. L. Boehmer L. c. §. 13. Pufendorf. P. I. Obs. 154. Struben Rechtl. Bed. P. I. p. 390. *p)* c. 2. X. *de probat* De casibus, in quibus iuramenti delatio non est admittenda, vid. Malblanc cit. L. §. 44. & I. Claproth Einleitung zum ordentlichen bürgerl. Prozeß. I. Thl. 2. Abthl. §. 321. *q)* Wernher P. IV. obs. 47.

velit *r*). ACCEPTATIO iuramenti est *declaratio eius, cui iuramentum delatum est, quod iurare velit.* RELATIO est *declaratio, vt iuramentum delatum deferens praestet.* PROBATIO PRO EXONERANDA conscientia (Gewissens=Vertretung) *est probatio eius, quod iuramento confirmare debuit.* Is igitur, cui iuramentum delatum est, se declarare tenetur, quid facere velit. Quem in finem leges in Saxonia occiduum, a momento, quo sententia in rem iudicatam transiit, computandum, sub poena deserti iuramenti praescribunt. Extra Saxoniam iudex certum dicit terminum, intra quem sub poena iurare nolentis declaratio super iuramenti delatione fieri debet.

acceptatum iuram. praecise praestandum.

§. 1941. Is, cui iuramentum delatum est, eligere potest; an iurare, an referre, an probare velit (§. 1940.). Electione vero semel facta vlterior non competit electio. Inde acceptatum iuramentum praecise est praestandum, nec a suscipiente declinari *s*), nec a deferente reuocari potest *t*), nisi deferens nouiter repertis probationibus docere possit, acceptantem peieraturum *u*). Si acceptans ante iuramenti praestationem moritur, illud nihilominus haeredes, quamvis de credulitate solum, praestare tenentur, nisi forsan defunctus ad iuramenti legitime acceptati praestationem paratus per calum-

r) Haec electio non censetur ademta, quamuis in sententia iuramenti praestatio fuerit iniuncta BERGER *de sententia tacite alternatiua.* CARPZOV P. I. C. 14. def. 14. *s*) MEVIVS P. VI. decis. 167. CARPZOV. P. I. C. 14. def. 4. *t*) WERNHER P. VIII. obs. 444. *u*) L. 11. C. *de rebus cred* WERNHER P. VIII. obs. 377. 416. P. X. obs. 394. LEYS. spec. 138. MALBLANC c. l. §. 54.

alumniam partis aduerſae fuerit impeditus *x)*, uo caſu iuramentum habetur pro praeſtito.

relatio ſuper facto proprio fieri nequit.

§. 1942. Relatio iuramenti tunc demum eri poteſt, ſi iuramentum ſuper factis alieis ſeu communibus, quorum vterque notiiam habet, delatum eſt *y)*. Si vero ſuper acto proprio, de quo is, cui delatum eſt, nice notitiam habet, iuramentum defertur, eſſat relatio *z)*. Rite relatum iuramentum raeciſe eſt praeſtandum, nec probatione pro xoneranda conſcientia poteſt declinari. Reatio vero in caſu, quo illa non habet locum, ſuſcepta, deſertionem iuramenti operatur *c)*.

probatio pro exoneranda conſcientia quomodo fiat, eiusque effectus.

§. 1943. Probatio pro exoneranda conſcientia, moribus potius, quam lege *) ſcripta, introducta, eſt *probatio* (§. 1941.), quae per teſtes aeque ac inſtrumenta, minime per delationem iuramenti fieri poteſt. Illa vero ad eas ſolum propoſitiones, ſuper quibus iuramentum delatum, eſt dirigenda, & inde peremtoriae exceptiones non ſunt immiſcendae. Effectus huius probationis, ſi plena eſt, in eo conſiſtit, vt liberet ab obligatione iurandi. Si probans deficit in probatione, circumſtantiae, ſuper quibus delatio eſt facta, pro confeſſis haberi deberent, aſt praxis eum ad iurandum adhuc admittit *b)*.

§. 1944.

x) STRYCK *de morte loco iurisiurandi.* *y)* BERGER *oecon. iur.* lib. IV. tit. 25. th. 8. n. 4. *z)* L. 34. pr. & §. 8. h. t. WERNHER P. I. obſ. 214. *a)* RIVINVS tit. 8. *enunciat.* 56. LAVTERBACH & WILDVOGEL diſp. *de relatione iurisiurandi.* *b)* Aequitatem huius probationis lex ciuilis quodammodo agnoſcit, L. 8. D. *de condit inſtit.* MALBLANC cit. L. §. 58. conf. I. C. KOCH Prog. *de probatione pro exoneranda conſcientia in foro romano ignota.* Aſt iure

in termino praefixo praeftatur iuram, dantur tamen exceptiou.

§. 1944. Ad acceptatum vel relatum iuramentum praeftandum iudex vel ex officio vel ad inftantiam partis, vel, vt in Saxonia exceptis Elector. & Altenburgicis terris c) ad inftantiam eius, cui praeftatio incumbit, praefigit terminum d), in quo deferens, exigente aduerfario, iuramentum calumniae e) fub poena remiffi iuramenti delati, altera vero pars iuramentum delatum & acceptatum fub poena deferti iuramenti, feu fictae confeffionis, iurare tenetur, nifi forfan f) deferens praeftationem velit remittere, quo cafu iuramentum pro praeftito habetur g).

praeftatur in loco iudicii, in propria perfona & forma delata.

§. 1945. Praeftatio vero iuramenti fieri debet fecundum formam, in qua delatum h), & a iudice approbatum i), in loco iudicii, exceptis perfonis egregiis & infirmis k), & quidem in propria perfona, non per procuratorem, nifi altera pars confentiat, aut ob-

iure Saxonico haec omnia legibus funt ordinata, P. I. *Conftit. Elect.* 14 *Ordin Proc. Elect.* vet. tit. 19. LYNCK. *de confcientiae exonerat.* c. vlt. *Cod. Frider.* P. III. tit. 21. §. 4. abrogauit probationem pro exon. confcientia.

c) *Ord. Elect. Proc. noua.* tit. 18. §. 4. *Ordin. Proc. Altenburg.* P. I. c. 15. §. 9. d) CARPZOV. P. I. C. XII. def. 6. 19 WERNHER P. VII. obf. 225. e) L. 34. §. 4. L. 37. h. t. f) Iure communi L. 34. §. 7. h. t. vt & in Ducatu Altenburgico, & Gothano, in cafu, quo relatum eft iuramentum, deferens non praeftat iuramentuw calumniae. BERGER *oecon. iur.* lib. IV. tit. 26. th. 8. n. 2. Secundum O. P. S. E. vet. & nou. Tit. 18. §. 7. autem deferens etiam de calumnia iurare tenetur, fi iuramentum relatum praeftare vult. g) L. 6. h. t. MEVIVS P. IV. decif. 262. h) L. 3. §. 4. h. t. i) L. 34. §. 5. h. t. WERNHER P. I. obferu. 69. LEYS. fpec. 137. m. 1. 4. k) L. 12. pr. & §. 4. *de rebus creditis.* L. 15. h. t.

obſeruantia iudicii procuratoria ferat iuramenta *l)*.

§. 1946. Tranſimus ad iuramentum *aſſertorium neceſſarium* (§. 1935.), quod non ex voluntate partium, ſed permittente lege a iudice ex arbitrio defertur, vel calumniae arcendae cauſa, vel ad finiendam litem. Illud *calumniae iuramentum* dicitur. Hoc vero doctrinae cauſa *litis deciſorium, neceſſarium ſeu legale* vocare licebit. iuram neceſſ. calumniae ſ. legale.

§. 1947. IVRAMENTVM CALVMNIAE eſt, *quo quis iurat, ſe credere ſuam cauſam eſſe iuſtam, ſeque nil facere aduerſarium vexandi cauſa.* Diuiditur in GENERALE, *quo quis iurat, ſe cauſam ſuam credere iuſtam, & per integrum proceſſum nil facturum, quod iuri aduerſae partis fraudi eſſe queat m)*, & SPECIALE *quo quis intuitu ſingularis cuiusdam actus iurat, ſe calumnioſe haud agere.* Ante Iuſtiniani tempora ſolummodo ſpeciale calumniae iuramentum erat in vſu, quod vero, cum variis litis protractionibus praeberet occaſionem, Iuſtinianus abrogauit, & generale ſtatim poſt litem conteſtatam praeſtari iuſſit *n)*. Aſt ius canonicum & noſtra praxis ſpeciale iterum ſub nomine iuramenti *malitiae* recepit *o)*. In Saxonia aliisque locis iuramentum generale peni- iuram. calumniae generale, ſpeciale ſ. malitiae.

l) L. 12. §. 4. C. *de rebus cred.* RIVINVS *de iureiur. in alterius animam.* LYNCKER *de iuramento mandatarii in animam principalis* HENRICVS IV. Ruth. comes *de iureiur. in animam princip.* GVNDLINGIANA P. VI. n. 3. *m)* formulam huius iuram. exhibet L. 2. C. & AVTH. *in iuſto iuram.* C. *de iureiur. propter calumn.* Nov. 49. c. 3. REC. IMP. de anno 1654. §. 43. *n)* Nov. 49. c. 3. *o)* c. 2. fin. *de iuram. calumn.* in 6to. FLOERCKE *de iuramento calumniae.*

penitus abrogatum, & speciale solum vsu seruatur.

de iur. calum. iudex statuit, & a quo exigi possit.

§. 1948. Iuramentum calumniae a iudice pro arbitrio defertur ad arcendam in lite calumniam. Hoc igitur iuramentum praeponit calumniae suspicionem *p)*. Haec an adsit, iudex aestimat, & pro arbitrio, parte etiam non petente, iuramentum calumniae exigit, vel parte exigente aduersa remittit *q)*. Deferri autem potest non parti principali solum, licet clericus sit *r)*, sed quoque tutori, curatori, procuratori, aduocato *s)*, in prima aeque, ac secunda instantia *t)*. Immunes tamen sunt illi, in quos non cadit calumniae suspicio, quales sunt, 1) illi, qui ex officio agunt *u)*, 2) principum & statuum ministri in dominorum suorum causis *x)*. Deinde 3) non quidem pars aduersa ab iis, quibus debet reuerentiam, bene vero iudex, existente graui calumniae suspicione, exigere potest calumniae iuramentum *y)*.

effectus iuram, vel praestiti vel recusati.

§. 1949. Is cui iuramentum calumniae a iudice impositum est, aut illud praestat, aut eius praestationem recusat. Praestatio huius iuramenti suspicionem quidem calumniae tollit, a temeritate vero litigandi, & sic quoque a condemnatione in expensas, haud liberat

p) L. 8. §. 6. *qui satisdare cogantur.* *q)* MEVIVS P. VII. decis. 387. c. 1. *de iuram calumniae* in 6to. STRYCK *de remiss. iur. cal.* c. 3. WERNHER P. VIII. obs. 460. *r)* c. 5. 6. 7 X *de iuram cal.* *s)* c. 2. *de iur. cal.* in 6to. L. 2. C. eod. L. 14. §. 1 C. *de iudic.* *t)* c. 2. citat. MEVIVS P. I. decis. 188. P. II. dec. 378. tale quoque est iuramentum appellationis, ORDIN. CAM. P. III. tit. 32. §. pen. *u)* GAIL lib I. obs. 90. Conf. AYRER *de necessitate officii a iuramento calumniae non liberante* in Opusc. *x)* REC. IMP. de anno 1654. §. 43. *y)* L. 7. §. 3. *de obseq. parent.* L. 34. §. 4. h. t.

rat *z)*. Si vero eius praestatio recusatur, actor contumax causam perdit, & reus habetur pro confesso *a)*, aduocati, procuratores, & reliqui causa interdicuntur, & simul mulctam incurrunt *b)*.

§. 1950. Iuramenta necessaria, quae litis decisioni inseruiunt, sunt vel *purgatorium*, vel *suppletorium*. SVPPLETORIVM *) (Erfüllungs-Eyd) dicitur, *quo quis defectum probationis suae minus plene existentis supplet.* PVRGATORIVM (Reinigungs-Eyd) *vero, quo is, contra quem probatum, praesumtiones ex probatione imperfecta contra se militantes, elidit.* Cum enim probatio minus plena nec condemnationem, nec absolutionem rei operari queat, iubent leges, vt praeuia causae cognitione res iuramento decideretur *c)*. Hocce iuramentum illi, qui probauit, impositum, *suppletorium* **), illi vero, contra quem probatum est, impositum, *purgatorium* dicitur. Fortiores quoque praesumtiones ad iuramentum vel purgatorium vel suppletorium sufficiunt *d)*. iuram. purgatorium, suppletorium.

§. 1951. Iuramenta, purgatorium aeque ac suppletorium, sunt necessaria (§ 1950.). Hinc cessat electio, & neque referri, neque per probationem pro exoneranda conscientia declinari possunt, sed praecise sunt praestanda, eorum effectus.

z) L. 79. *de iudiciis.* WERNHER P. V. obs. 228. *a)* AVTH. *principalis.* §. 5. C. *de iureiur. propt. cal.* *b)* GAIL. lib. I. obs. 89. *) Ad hanc classem etiam pertinet iuramentum in litem, de quo seq. tit. *c)* L. 31. h. t. L. 3. C. *de rebus creditis* c. 39. §. 1. X. *de iureiur.* c. 8. X. *de purgat. canonica* **) Hoc iuramentum Iure romano est incognitum. HEINECC. *de lubricitate iurisiurandi suppletorii.* *d)* CRELL *de iureiur. suppletorio, quod sine probatione decernitur.* MEVIVS P. V. decis. 172.

ſtanda, niſi forſan probationis fatali nondum elapſo, vna vel altera pars defectum probationis velit ſupplere. Iniunctum iuramentum aut praeſtatur, aut recuſatur. Si ſuppletorium praeſtatur, probatio eſt perfecta, & alterius condemnationem, purgatorium vero abſolutionem operatur. Recuſans iuramenti ſuppletorii praeſtationem cauſa cadit. Qui vero purgatorium non praeſtat, confitetur aduerſae partis intentionem. Praeſtito vno vel altero horum iuramentorum, ſi teſtes vel documenta inueniantur, quibus plena contra iurantem probatio fieri poteſt, contra iuramentum praeſtitum reſtitutio in integrum locum habet *e*). Quibus caſibus iudex vel ſuppletorium, vel purgatorium, decernere queat, ſupra titulo de probationibus fuit explicatum.

Lib. XII. Tit. III.
DE IN LITEM IVRANDO *).

definitio, eiusque illuſtratio.

§. 1952. Ad iuramenta litis deciſoria pertinet quoque IVRAMENTVM IN LITEM, (Würderungs Eyd) quod in ſenſu iuris Romani eſt *iuramentum, quo actor id, quod ſibi ex patrimonio abeſt, & dolo vel culpa lata aduerſarii non reſtituitur, ſeu praeſtatur, aeſtimat ſecundum ſingulare pretium, quod rei ex ſua tribuit affectione* **). Fieri enim poteſt, vt quis ad dan-

e) L. 31. h. t. STRYCK *de probat. contra praeſtitum iuram. legale.* In Saxonia probatio per documenta ſolum admittitur, BERGER *elect. diſc. for.* T. 30. Obſ. 2. n. 8. p. 732. *) Cod. V. 53. Nov. 49. c. 3. Nov. 114. c. 1. **) In ſenſu generali iuris romani iuramentum in litem eſt, quod iudex litiganti defert ad aeſtimandum valorem incertum obiecti

dandum vel praeſtandum aliquid ſit obiigatus, aſt dolo vel culpa praeſtare vel dare nolit, aut non poſſit, & inde alteri naſcatur damnum, quod reſarciendum eſt. Hocce damnum, ſi aliter aeſtimari nequeat, in ſubſidium per iuramentum in litem aeſtimatur, ſecundum affectionem iurantis, etiam vltra verum prutium *f)*.

§. 1953. Iuramentum in litem eſt remedium ſubſidiarium (§. 1952.). Hinc in eo ſolum caſu locum habet, ſi aeſtimatio aliunde per teſtes, arte peritos, vel ex officio haberi nequeat *g)*. An vero hic caſus adſit, iudicis ſententia determinat. Non igitur pars parti ſed iudex, praeuia cauſae cognitione, defert iuramentum in litem *h)*, & quidem ipſi principali *i)*, quamuis tutor, ſi velit, nomine pupilli admittatur *k)*. Delatum tamen iuramentum in litem nemo inuitus praeſtare compellitur, ſed poteſt aeſtimationem mero iudicis relinquere arbitrio, etiamſi res iudicata adſit *l)*. **iur. in litem iudex decernit, act. inuito non obtrudit.**

§. 1954. In iuramento in litem ſtandum eſt aduerſarii aeſtimationi (§. 1952.), quae praeſtanda eſt, quamuis actor rem vltra verum pretium aeſtimauerit. Et hoc in poenam doli ſeu culpae latae eſt introductum. **admittitur in poenam doli vel culpae latae.**

 Inde

obiecti litis, atque huius ſpecies, quas Doctores formant, *Iur. in litem affectionis, veritatis & ſingularis intereſſe.* L. 8. D h. t. L 7. pr. D. de admin. & per. tutorum. *Expenſarum.* Auth. poſt Iusiurandum. C. de Iudic. Nov. 82. c. 10. CON ORD. CAM. P. I tit. 88. & *Zenonianum* comprehendit. Conf. VLR. DE CRAMER Op. Tom. II. n. 11. & 12. MALBLANC cit. l. §. 73.

f) L. 1. D. h. t. *g)* L. 2. §. 1. L. 4. §. f. L. 5. §. 3. h. t. *h)* L. 4. §. 1. & 2. h. t. *i)* L. 7. h. t. *k)* L. 4 pr. h. t. *l)* L. 2. C. h. t. BERGER *elect. diſc. for.* T. 31. Obſ. 2. n. 3.

Inde iuramento in litem tunc demum locus datur, ſi reus dolo, vel culpa lata non reſtituat, minime vero, ſi leui vel leuiſſima culpa res non praeſtatur *m)*. Ex quo porro ſequitur, non niſi lite a defuncto conteſtata, contra haeredes in litem iurari *n)*.

in ſubſidium, ſi rationabilis eſt affectio.

§. 1955. Per iuramentum in litem res aeſtimatur in ſubſidium, ſi aliter aeſtimatio haberi nequit, ſecundum affectionem iurantis (§ 1951.). Si igitur in re, quae alias certam habere poteſt aeſtimationem, aliquis affectionem ſingularem ſe habere affirmet, ideoque ad iuramentum in litem admitti cupiat, docere debet; 1) rem eſſe talem, in quam affectio cadere poteſt *o)*, affectionem eſſe rationabilem, quippe quae ex pretioſa rei raritate, ſeu ex ſingularibus circumſtantiis notabilibus, rem pretioſiorem reddentibus *p)*, minime ex vana libidine naſcitur *q)*, 3) dolum vel culpam latam aduerſarii (§. 1954.)*).

moderatio tamen iudicis locum habet.

§. 1956. In iuramento in litem actor aeſtimat ſecundum ſuam affectionem vltra verum pretium (§. 1942.), & quidem iurare licet in infinitum, niſi forſan iudici aequum fuerit viſum, quantum iuramento aſſerendum, vel iam aſſertum, ad minus reducere *r)*. Iuratum vero & a iudice approbatum, reus ſoluere tenetur.

§. 1957.

m) L. 4. §. 4. L. 5. §. 3. L. 1. & 2. C. h. t. *n)* L. 4. & 5. C. h. t. WERNHER P. IX. obſ. 87. *o)* L. 3. h. t. regulariter tales non ſunt res fungibiles THOMASIVS *de pretio affectionis in res fungibiles non cadente.* WERNHER P. IV. obſ. 123. SIRVEN R. B. P. 2. n. 93. *p)* L. 38. D. *de minoribus.* L. 36. *de bonis libert.* *q)* L. 6. §. 2. *de operis ſeruorum.* *) De quaeſtione controuerſa, *an intuitu rei ex emtione tradenda hoc iuramentum locum habeat*, vid. EISENHART in Opuſ Diſſ. 5. *r)* L. 4. §. 2. & 3. L. 5. §. 2. h. t. MALBLANC l. c. §. 73.

§. 1957. Equidem Doctores iuramentum n litem in iuramentum diuidunt AFFECTIONIS, *quo res aestimatur secundum singulare pretium affectionis*, & VERITATIS, *quo res secundum pretium, quod in vita communi habet, aestimatur.* Ast iuramentum veritatis Romanis proprie non est in litem *s*), sed potius species iuramenti suppletorii *t*). Quod locum habet, si constat, reum ad praestandum seu dandum esse obligatum, ast incerta est aestimatio, seu quantum debiti, quo casu, iubente iudice, quantum debiti seu aestimatio per modum suppletorii mediante iuramento fieri potest *u*). Et hoc iuramentum etiam in casu, quo culpa leuis solum commissa est, & contra haeredes locum habet. iuram. in litem affectionis vel veritatis.

§ 1958. Species iuramenti in litem est iuramentum ZENONIANVM, *quo per vim laesus aestimat res sibi ablatas*, & *omne id, quod per factum violentum sibi abest, eo effectu, vt reus praestet quantum iuratum x*). Ast in Saxonia actor certum damni per vim dati quantum exigit, quod deinde reus per iuramentum minuit, & hoc vocatur minorationis iuramentum *y*). iuram. Zenonianum & minorationis.

Lib. XLII. Tit. I.

DE RE IVDICATA ET DE EFFECTIBVS SENTENTIARVM ET DE INTERLOCVTIONIBVS *).

§. 1959. SENTENTIA generatim sumta est *pronunciatum iudicis*, quod vel *ad decisionem* sententia eiusque species explicantus.

A a 4 *puncti*

s) L. 2. D. h. t. conf CRAM. l. cit. §. 101. *t*) BOEHMER Tom. III. P. II. *consult.* 322. n 33. *u*) L. 1. §. 40. *depositi.* c. 32. *de iur.* L. 5. §. 3. h. t. nec obstat L. 4. §. 4. L. 5. § 3. h t. *x*) L. 9 C. *vnde vi.* *y*) DITMAR & WIDEBVRG *de iuramento minorationis.* *) Inst. IV. 17. Cod. II. 11. Cod. VII. 42. vsque

puncti controuerſi, vel *ad cognitionem cauſae inſtruendam* facit. Ibi SENTENTIA IN SPECIE talis *z*), hic vero INTERLOCVTIO & quidem, quae fit audita altera parte, MIXTA, *quae vero altera parte non audita pronuntiatur*, MERA *interlocutio* vocatur. *Sententia*, prout vel *cauſam principalem controuerſam*, vel ſolum *incidens punctum decidit*, in DEFINITIVAM & INTERLOCVTORIAM *) diuiditur. *Sententia in cauſis ſummariis* lata, vocari ſolet DECRETVM. Germaniae quoque fora diſtinguunt inter Urtel, Beſcheid, Weiſung.

interlocutio mera, mixta & vtriusque effectus.

§. 1960. Per interlocutionem iudex inſtruit cauſae cognitionem (§. 1959. Inſtruere cauſae cognitionem eſt partibus iniungere, quid ſecundum proceſſus ordinem fieri debeat. Hinc interlocutiones dirigunt ſolum proceſſum, non decidunt controuerſiam, niſi forſan ſuper eo, quid ſecundum proceſſus ordinem fieri debeat, inter partes fuerit controuerſum, & iudex praeuia cauſae cognitione litem dirimat, tunc interlocutio non eſt mere talis, ſed tranſit in *ſententiam interlocutoriam* ſeu *interlocutionem mixtam*. Haec in rem iudicatam tranſire poteſt, non vero interlocutio mere talis *a*), quae eatenus ſolum effectum habet, quatenus legi & ordinationi proceſſus conuenit.

ſententia a collegio ex plural votorum ferenda, quae ſi paria, quid?

§. 1961. Sententia eſt deciſio cauſae controuerſae (§. 1959.). Hinc ferenda eſt a iudice

vsque 60. incl. Nov. 112. c. 3. Decr. II. 27. & II. 14. in 6. Clem. II. 11. Extrau. Ioan. XXII. IV. 13. Extrauag. com. V. 10.

z) L. 3. C. h. t. *) Conf. I. T. CARRACH *de emendanda litium protractione circa ſententias interlocutorias*. Hal. 1751. *a*) L. 14. h. t. c. 60. X. *de appellat*.

dice competente *b)*. Qui haud raro integrum est collegium. Hoc sententias concipere debet secundum vota assessorum maiora. Si paria sunt vota, ex collegiorum obseruantia Praeses decidit, in casu vero, quo huius voto annumerato, paria existunt, pro reo pronuntiatur *c)*, nisi forsan actoris causa iuris habeat fauorem *d)*. Si dissensus sit circa quantitatem, condemnatio fit in minimam summam *e)*.

§. 1962. Sententiam fert iudex competens (§. 1961.). Qui tamen non semper eam ipse concipit, sed ab extraneo Collegio conceptam publicat. Apud nos enim saepius in vsu est transmissio actorum ad Dicasteria, aut Collegia iuridica, vt sententias concipiant *f)*, quas semel latas iudex absque noua causae cognitione mutare nequit *g)*. Transmissionem vero praecedere solet actorum *inrotulatio*, cui a iudice terminus praefigitur. In hoc 1) partes de supplendis actorum defectibus monere, 2) & contra collegia quaedam, quatenus lex hanc facultatem non restringit, excipere possunt, eo effectu, vt iudex ad Collegia excepta transmittere nequeat acta *h)*. Minime vero in termino inrotu-

Inrotulatio & transmissio actorum.

A a 5

b) L. vlt. *de iurisd.* tit. C. *si non a competente iudice.* *c)* L. 125. *de R. I.* *d)* L. 38. h. t. *e)* L. 38. §. 1. h. t. *f)* Quae interdum a iudice ex necessitate fieri debet, REC. IMP. de anno 1654. §. 113. plerumque tamen ex arbitrio fit, GVNDLING *de transmiss. actorum in LL. Imp. permissa eiusque repetitione.* STRVV *de commodis & incommodis transmiss. actor.* T. I. REINHARTH *de transmissione actorum eiusque abusu.* Erf. 1716. *g)* arg. L. 14. D. h. t. L. 1 C. *sentent. resc. non posse.* C. C. C. Art. 150. 165. THOMASIVS *de iudice sentent. ab actis remouente.* LEYSER sp. 469. m. 1. *h)* LEYS. spec. 465. m. 9. sqq.

rotulationis noua caufae argumenta afferre licet. Caeterum citatio ad terminum inrotulationis eft monitoria, & emanente citato in contumaciam proceditur.

fententia iuri & actis conformis effe debet, alias nulla eft.

§. 1963. DECIDERE caufam controuerfam *eft, iudicis auctoritate ftatuere, quid fecundum iura & facta in actis deducta in caufa controuerfa fieri debeat.* Hinc fententia, quae eft decifio caufae, fieri debet fecundum ius, acta & probata *i*). Iudex igitur nec in facto aliquid addere, nec fecundum fcientiam privatam pronuntiare *k*), fed factum in actis probatum fecundum leges non exempla *l*), feu cerebrinam aequitatem iudicare, nec non ea, quae iuris & a partibus omiffa funt, fupplere *m*), ideoque femper iuftas habere debet decidendi rationes, quae tamen ex confilii ratione fententiae inferi non folent, & feparatim exhibitae vires rei iudicatae non habent *n*). Sententia contra ius in thefi lata, nulla eft *o*), & quae facto non conformis, remediis interpofitis corrigirur.

conclufio caufae.

§. 1964. Quia fententia fieri debet fecundum acta & probata (§. 1963.), fequitur, vt ante eius conceptionem acta a partibus fatis inftructa, & vtriusque argumenta deducta effe debeant. De quo, vt conftet, praecedere folet conclufio in caufa. Quae a partibus

i) L. 6. §. 1. *de offic. praefid.* *k*) THOMASIVS *de fide iurid.* c. 2. § 5. 7. ZIEGLER *dicaft. concl.* 35 *l*) L. 13. C. *de fententiis & interlocut.* *m*) L. vn. C. *vt quae defunt. aduoc. part. iud. fupple.* WILLENBERG *de fupplemento iudicis in caufis partium.* *n*) P. W. SCHMID *de rationum decid. vtilitate & effectibus.* I. P. KRESS *de rationibus decid. in variis iurib. & refp.* Helmft. 1713. *o*) L. 1. §. 2. *quae fententiae fine appell.* L. 2. C. *quando prouoc. non eft neceffe.*

bus expresse ac tacite fieri, imo interdum a iudice ex officio causa pro conclusa haberi potest *p)*. Semel conclusa causa, partes quidem noua decisioni causae inseruientia argumenta afferre non possunt, ast iudex causae conclusionem, nisi lex obstet, rescindere, & vlteriorem deductionem partibus permittere non prohibetur *q)*.

§. 1965. Per sententiam lis deciditur. Inde debet esse 1) *certa*, quoad omnia puncta inter partes controuersa *r)*, & ad sententiam instructa. Sufficit tamen certitudo relatiua *s)*; 2) *Pura*, conditiones enim extrinsecas non tolerat, nisi tales sint, de quibus absque vlteriori causae cognitione statim constare potest, an sint impletae, an non *t)*; 3) *conformis libello*, quod ad obiectum, non tamen praecise petito, sed iuri & actis conformanda est *u)*. Porro 4) sententia litem vel principalem, vel incidentem finire debet. Quod intuitu causae principalis fit, si reus vel condemnatur, vel absoluitur *x)*, pure aut sub conditione praestandi iuramenti suppletorii vel purgatorii. Regulariter vero actor non condemnatur *y)*, quia reus proprie nil exigit, sed solummodo defendit. Exceptio tamen est quoad expensas & iudicia duplicia.

sententia quomodo concipienda.

§. 1966. Sententia litem decidere, sicque ius facere debet inter partes, in causa, super

sententiae introitus & publicatio.

p) AVTH. *iubemus*. C. *de iudiciis*. G. A. STRVV. *de conclusione in causa*. LEYSER sp. 466. m. 1. sqq. *r)* L. 3. 4. C. *de sentent. quae sine certa quant.* *s)* L. 5. §. 1. L. 59. §. 1. h. t. *t)* L. 1. §. 5. *quando appell.* LVDOVICI *proc. ciuil.* c. 25. §. 6. sqq. *u)* L. 18. *de com. diuid.* LEYSER sp. 468. per tot. *x)* L. 1. D. h. t. L. 3. C. *de sentent.* *y)* c. 2. X. *de ordin. cognit.* RIVINVS tit. 34. en. 16.

ſuper qua lata eſt, perpetuo valiturum z). Inde ſententia 1) in introitu *partium nomina, & cauſam*, de qua fertur, exprimere a), 2) in *ſcriptis* concipi b), 3) legitime partibus *publicari* debet. Fit autem publicatio vel *ſolenniter*, práeuia citatione, in loco iudicii, ipſis partibus c), non procuratori, niſi ſpeciale ad audiendas ſententias habeat mandatum, & alterutra parte citata abſente, in contumaciam ſententia pro publicata habetur; vel *minus ſolenniter*, transmiſſa ſententiae copia. Super facta publicatione habetur protocollum, quod exprimere debet, *cui*, *quomodo* & *quando* publicata ſit ſententia d).

reiiudicatae parendum eſt, illa tamen in quibusdam caſibus poteſt reſcindi.

§. 1967. Sententia rite publicata intra decendium quidem a viribus rei iudicatae poteſt ſuſpendi e); elapſo vero decendio vires rei iudicatae conſequitur, eique ſimpliciter ſatisfaciendum & parendum eſt f), nec ſub vllo, ne quidem nouiter repertorum inſtrumentorum praetextn, lis reſuſcitari debet g); modo releuet, & litigatoris, vt vires habeat, interſit, nec contra iura & proceſſus ordinem

z) L. 207. *de R. I.* L. 63. D. h. t. L. 50. §. 1. *de legatis.* 1. L. 1. C. *de re iudicata.* a) L. 1. C. *de ſent. & interloc.* b) L. 2. 3. C. *de ſententiis ex peric.* Exceptio eſt, ſi admodum breues ſint lites, & maxime vilium perſonarum & cauſarum. AVTH. *niſi breues*. C. eod. c) L. 47. h. t. L. 69. *de iudic.* d) LEYSER ſp. 469. m. 6. ſqq. e) Nov. 23. c. 1. f) L. 207. *de R. I.* L. 50. §. 1. D. *de Legat* 1. L. 65. §. 2. *ad SCt. Trebell.* quod etiam in cauſa ma'rimoniali locum habet, BOEHMER I. E. P. lib. II. tit. 27. §. 43. & ne victor quidem inuito altero a ſententia poteſt recedere, PVFENDORF T. II. obſ. 153. g) L. 4. C. h. t. tit. C. *ſentent. reſcindi non poſſe*, niſi cauſa ſit publica. L. 35. D. h. t.

nem ſit lata *h)*. Reſcindi tamen poteſt ſententia per modum reſtitutionis in integrum, ſi 1) ex falſis inſtrumentis vel teſtimoniis lata *i)*, 2) publicum intereſſe laedit *k)*, 3) ex iureiurando purgatorio vel ſuppletorio falſo lata, 4) inſtrumenta per aduerſarium ſubtracta non niſi poſt ſententiam reperiri potuerint *l)*, vel alia iuſta cauſa reſtitutioni locum faciens adſit.

§. 1968. Quamuis vero res iudicata ius faciat inter litigantes (§. 1966), illa tamen tertio nec prodeſt, nec nocet *m)*, niſi forſan 1) is, cui actio vel defenſio primum competit, ſequentem agere vel defendere patiatur, eoque ſciente ſententia inter alios lata ſit *n)*, 2) ſi res, in quam ſententia concepta, in alterum tranſit *o)*, 3) ſi tertius a litigante cauſam habeat *p)*. effectus ſententiae contra tertium.

§. 1969. Rei iudicatae parendum eſt. Si igitur condemnatus non paret, victor non quidem priuato auſu, aſt per iudicem hunc in finem imploratum ſententiam ad executionem producere debet *q)*. Hic eam vel ipſe, vel per alium iudicem ſibi ſubordinatum aut extraneum requiſitum peragit. Si in actu execu- executio.

h) c. 9. X. h. t. L. 4. C. *de ſentent. & interloc.* BOEHMER *de ſententiis in rem iudicatam haud transeuntibus.* *i)* L. 33. D. h. t. L. 1. 2. 3. 4. C. *ſi ex falſis inſtrum.* *k)* L. 35. h. t. L. un. C. *de ſentent. adu. fiſc.* L. 3. C. *de iure reipubl.* *l)* L. 19. C. *de tranſact.* *m)* L. 63. h. t. L. 3. C. *quibus res iudic. non nocet.* L. 1. D. *de except. rei iudic.* adde tit. C. *inter alios acta & iudic.* LEYSER ſp. 471. *n)* L. 63. h. t. PVFENDORF T. III. obſ. 65. *o)* L. 6. §. vlt. L. 44. h. t. L. 3. §. 1. *de pignor.* *p)* L. 44. h. t. BAVMANN *de executione in vſumfructum debitori in re aliena competentem perficienda.* I. W. TEXTOR *de executione aduerſus tertium.* Heidelb. 1753. *q)* L. 6. §. 2. h. t.

ecutionis noua lis oritur, de ea iudex ſobordinatus ad ſuperiorem referre tenetur *r)*. Extraneus vero requiſitus ſuper modo, vel exceptionibus circa executionem non de ſententiae iuſtitia, cognoſcere poteſt *s)*.

interdum contra tertium, aduerſus plures vero pro rata fit, praecedere tamen debet monitorium.

§. 1970. Quia ſententia partes ſolum, non tertium obligat (§. 1968.), ſequitur, vt executio contra condemnatum eiusue bona ſit dirigeuda, non contra tertium, exceptis caſibus (§. 1968.) expoſitis. In eo quoque caſu, quo condemnatus in re tertii ius habet, executio in illam poteſt decerni, ita tamen, vt oneris iuri annexi habeatur ratio. In plures condemnatos executio fit pro rata *t)*. Actum vero executionis praecedere ſolet monitorium de parendo ſententiae, & ſi hoc intra tempus praefixum non fiat, executio peragitur.

quomodo peragenda executio.

§. 1971. Quoad ipſam vero executionem *) diſtinguendum, an condemnatio facta ſit ad ſpeciem praeſtandam, an ad quantitatem ſeu factum. Priori caſu res contumaci, ſi mandata poenalia ad ſpeciem victori praeſtandam non ſufficiunt, manu militari aufertur condemnato *u)*. Si condemnatio in certam quantitatem facta, executio fit per pignoris capionem, vel miſſionem victoris in bona condemnati, eorumque diſtractionem *x)*, & quidem eo ordine, vt primo ad mobilia, dein-

r) c. 15. X. h. t. *s)* c. 28. X. *de offic. & poteſt iud. deleg.* HEIMBVRG *de executione ſententiae alienae.*
t) L. 43. D. h. t. L. 1. 2. C *ſi plures vna ſentent.*
*) I. CLAPROTH Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. I Thl. 2. Abth § 401. G. E. OELZE Anleitung zur gerichtl Praxis. §. 319-348.
u) L. 68. *de R. V.* *x)* L 15 § 2. 3. seq h. t. L. 2. & vlt. C. *de execut. rei iudic.* L. 1. D. *quibus ex cauſis in poſſ. eat.*

deinde ad immobilia, ac denique ad iura perveniatur *y)*. Si quis intuitu facti condemnatus eſt, per mandata poenalia ad factum vel praeſtandum vel omittendum condemnatus adigitur.

§. 1972. Apud Romanos ſententiam ferebat iudex pedaneus ex formula praeſcripta. Ea vero lata, iudicis officium erat finitum *z)*. Qui proinde executionem rei iudicatae decernere haud poterat. Sed per *rei iudicatae* actionem magiſtratus erat implorandus pro decernenda executione *a)*. Vſus huius actionis hodie quidem non ceſſat, aſt regulariter non per ſolemnem actionem, ſed per modum ſimplicis implorationis, executio peti ſolet. actio rei iudicatae.

Lib. XLIX. Tit. I.

DE APPELLATIONIBVS ET RELATIONIBVS *).

§. 1973. Relatio **) eſt *expoſitio cauſae dubiae principi, ſeu ſuperiori, ab inferiore eum in finem facta, vt ſuperior declaret, quo modo in cauſa ius dici debeat b)*. Iure anteiuſtinianeo, ob iurium incertitudinem, relationes erant admodum frequentes, quae deinde a Iuſtiniano ſunt prohibitae *c)*. Vbi vero ius dubium relationis definitio & vſus.

y) L. 15. §. 2. ſqq. h. t. *z)* L. 55. h. t. *a)* L. 15. L. 6. § 3. h. t. *) Cod. VII. 61. 62. 63. 67. 68. 69. 70. Decr. II. 28. & II. 15. in 6. Clem. II. 12. Nov. 23. Nov. 41. 49. 75. Nov. 82. c. 10. 12. & 13. Nov. 20. Nov. 93. c. 1. Nov. 115. 119. c. 4 Decreti Cauſ. II. q. 6. **) Hae Relationes non ſunt confundendae cum illis relationibus, quae in Dicaſteriis & Collegiis ex Actis fiunt iudicialibus, ſpecimina exhibet Cramer in Obſ. Iur Vniu. T. I p. 999. & T. III. p. 748. *b)* L. 1. §. 1. h t. L. 1. C. *de relation.* *c)* Nov. 125. §. 1.

bium eſt, vt & in cauſis criminalibus & politiae, illae hodie vſu ſeruantur *d*).

remedia ſuſpenſiua & deuolutiua.

§. 1974. Si iudex ſententiam fert, qua vel vterque litigantium ſe grauatum credit, illa aut in rem iudicatam iam tranſiit, aut non. Ibi rei iudicatae ſtandum eſt, niſi illa ex iuſta cauſa reſcindi poſſit. Hic remedia SVSPENSIVA locum habent *), *quae ſententiam eo effectu, vt praeuia cauſae cognitione noua feratur ſententia, a viribus rei iudicatae ſuſpendunt.* Interpoſito vero remedio ſuſpenſiuo, noua cauſae cognitio, & ſententia poſtulatur. Et quidem vel *ab eodem iudice, qui tulit grauantem ſententiam, vel a ſuperiore.* Ibi SVSPENSIVVM, hic vero, quia cauſa cognitio ad ſuperiorem deuoluitur iudicem, DEVOLVTIVVM, dicitur remedium.

appellatio defin.

§. 1975. APPELLATIO eſt *remedium deuolutiuum, quod cauſam, in qua lata eſt ſententia grauans, mediante prouocatione ad ſuperiorem ita defert, vt hic cauſae cognitionem de nouo inſtituere, & nouam ferre poſſit ſententiam.* Appellatio igitur eſt 1) remedium deuolutiuum, 2) praeponit ſententiam grauantem, contra quam ſuſcipitur prouocatio, 3) defert cauſam ad ſuperiorem iudicem, 4) eius finis eſt, vt ſuperior cauſam cognoſcat, & nouam ferat ſententiam.

appellatio habet effectum deuolutiuum & ſuſpenſiu.

§. 1976. Appellatio eſt remedium deuolutiuum. Remedia deuolutiua quatenus cauſae cognitionem ad ſuperiorem iudicem devol-

d) Ius canonicum eas permittit. c. 68. X. *de appellat.*

*) De differentia remediorum aduerſus ſententiam conf. G. L. BOEHMER *de remedio reuiſionis ſigillatim ex iure Hamburgenſi:* in Elect. Iur. ciu. T. 2. Exerc. 3. I. L. SCHMID *de remedio ſuſpenſiuo in prouocatione praeſertim proteſtatione quaeſito.* Ien. 1766. cap. 1.

'oluunt, peculiarem habent naturam, quatenus vero ſententiam a viribus rei iudicatae uſpendunt, ſunt ſimul ſuſpenſiua, & quoad iſpenſiuum effectum eiusdem indolis cum liis remediis ſuſpenſiuis. Inde quoque ap'ellatio, quatenus ſuſpenſiuum effectum ha'et, conuenit cum aliis remediis ſuſpenſiuis.)uatenus vero cauſam deuoluit ad ſuperioem, peculiarem habet naturam. In praeente titulo generalia remediorum ſuſpenſi'orum, propria vero appellationis principia n ſequentibus traduntur titulis.

§. 1977. Suſpenſiua remedia ſuſpendunt :ffectum ſententiae (§. 1974.). Quia vero :eipubl. intereſt, ne lites in longius protraıantur; & facile euenire poſſit, vt is, qui ententiam ſuſpendit, remedium haud proſeıuatur interpoſitum, ſicque cauſae finis valde protrahatur; leges & interpoſitioni & proſeıuutioni remediorum ſuſpenſiuorum certa raeſcripſerunt fatalia & formalia, ſub poeıa deſertionis obſeruanda. Et quidem fatae interpoſitionis omnium remediorum ſuſpenſiuorum eſt *decendium* (§. 1967.), a monento publicatae vel inſinuatae ſententiae omputandum *e)*. Ipſa vero interpoſitio ho'um remediorum fieri debet iudici grauanti. Coram *notario* facta regulariter non valet, iiſi forſan leges prouinciales illam admitant, aut iudicis copia iuſto tempore haberi iequeat *f)*. Vtrum *viua voce*, an in ſcriptis nterponantur, iure communi perinde eſt *g)*. Le-

interpoſitio remedior. ſuſpenſiuor.

e) L. 11. C. *quomodo & quando iudic. ſentent.* MEVIVS P. II. deciſ. 270. *f)* REC. IMP. de 1512 §. 19. c. vlt. X. h. t. *g)* L. 1. 2. h. t. ORD. CAM. P. II. tit. 29 §. 3.

Leges vero prouinciales, quae simul cum interpositione grauaminum deductionem coniungere iubent, oralem interpositionem non tolerant.

iustificatio, & quaenam sint materialia.

§. 1978. Interpositionem remediorum sequitur eorum *prosequutio* seu *iustificatio* *), id est, *deductio, quod remedium interpositum tam quoad formalia quam materialia recte se habeat.* MATERIALIA vero remedii *in eo consistunt, vt ex iure & facto demonstretur, sententiam latam esse grauantem.*

a grauamine extraiudiciali & interlocutione mera nulla est appellatio.

§. 1979. Appellatio, & generatim remedia suspensiua, praeponunt sententiam grauantem. Vbi igitur sententia vel nulla, vel talis est, quae grauamen plane non infert, remedia quoque suspensiua non habent locum *h*). Hinc 1) *prouocatio* a grauamine extraiudiciali, quam vocant appellationem extraiudicialem, proprie non est appellatio, sed prouocatio ad iudicem, quae efficit, vt ea, quae a parte aduersa contra hanc prouocationem suscipiuntur, pro attentatis habeantur *i*), 2) nec appellatio proprie talis locum habet *contra interlocutionem mere talem*, quippe quae non est sententia (§. 1960.). Si vero iudex per interlocutionem aliquid contra iura, & processus ordinem iniungit, ac praeuia remonstratione illi inhaeret, tunc interlocutio transit in sententiam, contra quam remedia suspensiua admittuntur, ita tamen, vt

*) OELZE in der Anleitung zur gerichtl. Praxis §. 304. *h*) c. 38. & 59. X. h. t. *i*) c. 5. X. & CLEM. 3. h. t. c. 11. h. t. in 6to. c. 51. h. t. LYNCKER *de grauamine extraiudiciali.* G. STRAVS *de appellat. extraiud.* WEBER *de appellat. irregulari.* I. H. BOEHMER Iur. Eccl. protest. L. II. Tit. 28 §. 8. Conf. G. L. BOEHMER priu. Iur. can. §. 830. 844.

vt in ſcriptis ſint exponenda, expreſſo & iuſtificato ex actis grauamine *k)*. 3) Appellatio a iudice, qui de facto procedit, prouocatio potius ad ſuperiorem, quam proprie talis appellatio eſt, & iudicem obligat, vt a via facti deſiſtat.

§. 1980. Si ſententia nullum infert gravamen, remedia non admittuntur ſuſpenſiua (§. 1979.). Hinc ceſſant remedia, 1) ſi error in ſcribendo tantum admiſſus, quippe quem iudex ex officio emendare debet, 2) ſi aperte conſtat, quod grauaminu ſint irreleuantia *l)*, 3) ſi quis ſuper omni cauſa, id eſt, ſuper omni cauſae cognitione, vel a ſola citatione, appellat *m)*, 4) ſi verba ſententiae ambigua & dubia ſint, quia hoc caſu eius declaratio peti poteſt *n)*. Conſilii tamen eſt, cum petitione declarationis euentualiter, & in caſum, quo declaratio grauamen inferat, coniungere remedium ſuſpenſiuum. Sic quoque contra executionem decretam & condemnationem ob debita liquida, remedia non admittuntur ſuſpenſiua *o)*. vbi nullum grauamen, ibi nullum remedium ſuſpenſiu.

§. 1981. Si grauamen ex ſententia oritur, remedia locum habent ſuſpenſiuu (§. 1975.) & ſufficit grauamen certo futurum *p)*. Poteſt quoque quilibet, qui per ſententiam grauatus eſt, remediis vti, ſiue actor, ſiue reus, ſiue etiam tertius ſit, qui per indirectum laeditur *q)*. Imo in cauſa indiuidua pluribus commune remedium ab vno litis con- cui & in quanam cauſa appellare licet.

 ſorte

k) c. 1. h. t. in 6to. c. 59. X. h. t. CLEM. 5. eod. *l)* c. 14. 28. & c. 61. X. c. 5. h. t. in 6to. *m)* c. 2. & 18. X. h. t. *n)* LVDOVICI *de iure declarationis.* *o)* L. 4. & 5. C. *quorum appellationes non recip.* *p)* MEVIVS P. I. deciſ. 61. I. TOB. CARRACH *de emendanda litium protractione circa appellationes euentuales.* §. 7. *q)* L. 5. & 14. h. t.

ſorte interpoſitum prodeſt reliquis *r)*. Locum autem habent haec remedia in omni cauſa, graui pariter ac leui, quae lege non eſt excepta.

quando appellatio non habet locum.

§. 1982. Dantur vero cauſae, in quibus remedia ſuſpenſiua non proſunt, & quidem 1) ſi *lex* eorum vſum denegat, quod fit in cauſis moram non ferentibus, veluti poſſeſſorii ſummariiſſimi *s)*, cambii, diſciplinae *t)* aut tres ſententiae per omnia conformes immediate ſe inuicem ſubſequentes iam adſunt *u)*, 2) ſi quis remediis ſe reddidit indignum *x)*. Quam ob cauſam ab eorum vſu excluditur, qui ex vera contumacia eſt condemnatus *y)*, aut attentatum commiſit, aut remediis renuntiauit expreſſe vel tacite *z)*.

remedia ſuſpenſiua nouam cognitionem & ſententiam requirunt.

§. 1983. Remedia ſuſpenſiua nouam requirunt cauſae cognitionem (§. 1975.). Hinc vtrique parti ſua iura vberius deducere permittitur. Quo facto, noua fertur ſententia*), quae eſt prioris vel reformatoria, vel confirmatoria, eaque rurſus, aut ſimpliciter talis, aut adiecta declaratione, ſeu addito ſuple-

r) L. 1. C. *ſi vnus ex pluribus.* c. 72. X. h. t. L. 10. D. h. t. *s)* L. f. D. *de appellat. recip.* L. vn. C. *ſi de moment poſſeſſ.* REC. IMP. NOV. §. 107. I. H. BOEHMER *de executione pendente lite appellationis facienda* in Exerc. P. 6. p. 514. *t)* c. 3. & 6. X. *de appellat.* *u)* L. vn. C. *ne liceat in ead. cauſa.* Haecce vero legis diſpoſitio in Germania non vbique obtinet, STRVBEN P. II. B. 30 WILDVOGEL & LVDOVICI diſp. *de tribus ſentent. conform.* I. M. SCHNEIDT *de remedio reuiſionis aduerſus ſententiam ter conformem locum non habente.* Wirc. 1777. *x)* c. 42. X. h. t. *y)* L. 1. C. *quor. appell. non recip.* Nov. 82. c. 5. HORN *de contumace non appellante.* *z)* PLOTO *de appellatione probibit.* FALKNER *de ſententiis inappellabilibus.* *) G. E. OELZE Anleitung zur gerichtl. Praxis. §. 315-319.

plemento. Si prior ſententia ſimpliciter confirmatur, is, qui vſus eſt remedio ſuſpenſiuo, condemnatur in expenſas retardati proceſſus, niſi cauſae ſint, quae a temeritatis litigandi ſuſpicione liberant.

§. 1984. Remedia ſuſpenſiua ſententiam a viribus rei iudicatae ſuſpendunt (§. 1964.) & quidem vel totam, vel partem, prout remedia vel contra totam ſententiam, vel contra eius partem ſunt directa. Semper vero ſententia eatenus, quatenus eſt ſuſpenſa, vires rei iudicatae non habet, ne quidem eius intuitu, contra quem interpoſita ſunt remedia. Inde aduerſae quoque parti licet adhaerere remedio interpoſito & pro ſuo intereſſe reformatoriam petere *a).* Inde oritur ADHAESIONIS remedium, quod interponitur vel intra decendium, vel eo elapſo. Ibi adhaeſio per ſe ſubſiſtit, ita, vt adhaerenti liberum ſit, etiam poſt renuntiationem remedii principalis proſequi adhaeſionem. Hic vero adhaeſio inſtar acceſſorii eſt, & facta renuntiatione remedii principalis adhaeſio corruit. Caeterum, cum adhaeſio eatenus ſolum locum habeat, quatenus ſententia a viribus rei iudicatae eſt ſuſpenſa: ſequitur, vt illi locus non detur contra ea puncta, quae pars aduerſa in rem iudicatam tranſire paſſa eſt *b).* adhaeſio.

Lib. XLIX. Tit. II.

A QVIBVS APPELLARE NON LICET *).

§. 1985. Praeter ſuſpenſiuum, appellatio quoque deuolutiuum habet effectum, & cau- appellatio requirit iudicem ſuperiorem.

a) L.fin.C.h.t.c.4. *de elect.*in 6to. *b)* SCHVBERT *de adhaeſione appellat.ab alio interpoſitae.* LVDOVICI *proc. ciuil.*c.33. §.26. OELZE c.l.§.302. *) Cod. VII. 42.

causae cognitionem ab inferiore iudice ad superiorem deuoluit. Cum enim omnis iurisdictio dependens & subordinate concessa intelligatur; superiori quoque potestas, querelas super gestis inferiorem motas cognoscendi, non potest denegari. Omnis igitur appellatio praeponit superiorem. Hoc deficiente illa non habet locum *c)*. Hinc prohibita est appellatio ab imperatore ad pontificem *d)*, vel ad vallum Iosaphat *).

priuilegium de non appellando.

§. 1986. Et quidem regulariter ab omni iudice, qui superiorem habet, appellare licet, nisi *priuilegio gaudeat de non appellando*, eoque vel *absolute*, vel *secundum quid tali*. Priuilegium de non appellando absolute tale habent 1) Electores, quoad terras electorales **), vt & quidam Germaniae duces, e. gr. Saxoniae. Secundum quid omnes status priuilegium de non appellando habent, vt ab eorum tribunalibus ad suprema imperii tribunalia appellari nequeat, nisi obiectum litis quoad substantiam sit CCCC. imperialium, & quoad reditus 16. imperialium ***). Imo plerique status per singularia priuilegia impetrarunt ex-

c) CONRADI *ius prouocat. ex antiquit. Rom.* Apud Germanos singulare est, quod interdum appellatio fiat extra territorium ad alia, quam superiora imperii tribunalia. CRAMER *obs. iur. vniuers.* T. I. obs. 225. adde G. L. BOEHMER *de prouocation. iuris Germ.* SORBER *de natura & indole remedii deuolutiui appell. in Germ.* *d)* REC. IMP. de ao. 1654. §. 164. *) Jäger von der Appellation an das Thal Josaphat. in Schotts juristischen Wochenblatt vom Jahr 1772. HOMMEL Rhaps. 143. **) AVR. BVLL. tit. 11. ***) De summa appellabili pauperum vid. I. M. SCHNEIDT Diss. *de summa appellabili pauperum Priuilegia de non appellando haud restringente ad Illustr.* §. 114. Rec. Imp. Nov. Wirc. 1778.

xtenſionem ſummae appellabilis ad maius quantum *e)*.

§. 1987. Dantur quoque cauſae, in quibus appellatio non admittitur (§. 1982.). Interdum ipſe ſuperior effectum appellationis in ſingulari caſu remittit, dum aliud iniungit ſub clauſula: **ihr wollet euch durch appelliren nicht hindern laſſen** *f)*. Hae tamen prohibitiones neque querelam de iuſtitia minus recte adminiſtrata excludunt, neque manifeſtam iniquitatem fulciunt *g)*. quando appellatio non admittitur.

Lib. XLIX. Tit. III.

QVIS ET A QVO APPELLETVR.

§. 1988. Per appellationem cauſa deuoluitur ad iudicem ſuperiorem (§. 1967.). Fieri autem poteſt, vt inferior plures habeat ſuperiores, qui vel ſibi inuicem ſunt ſubordinati, vel concurrentem habent iurisdictionem. Ibi appellatio non fit per ſaltum, ſed ad iudicem proxime ſuperiorem *h)*, niſi forſan 1) intermedius appellationi deferre nolit, aut 2) ſuſpe- ſi plures ſunt iudices ſuperiores, ad quem appellatio fit.

e) Statuum priuilegia de non appellando recenſentur in REPERT. *iuris Germ.* v. *appellatio.* vid. quoque PVFENDORF *de priuilegiis*, *& ſpeciatim de priuilegio de non appellaodo.* Jac. Fr. Ronnebergs gemeinnützige Notiz vom kaiſerl. Priuilegio de non appellando ſowohl im allgemeinen als beſonderen Beherzigung auf Mecklenburg. 1785. 8. Iur. rom. appellare non licet a ſenatu L. 1. §. 1. 2. D. h. t. & ſententia praefecti praetorio L. vn. §. 1. C. *de ſent. praef. praetor.* conf. I. M. SCHNEIDT in praefatione Delineationi praxeos iudiciariae praemiſſa. Wirc. 1777. 8. *f)* BRVNNEM *de appellat. per reſcript. remot.* I. C. HEIMBVRG progr. *de iudicato anomalo in Clauſ. remot. appell. conſpicuo.* Ien. 1748. *g)* c. 53. X. *de appellat.* *h)* L. 1. §. 3. L. 21. *de appell.* c. 66. X. eod. STRAVS *de appell. per ſaltum.*

ſpectus ſit, aut 3) leges prouinciales permittant, quod intermedius praeteriri queat. Hic vero, quia ſuperiorum iurisdictio eſt concurrens, appellantis eſt, eligere, ad quemnam appellare velit. Semel facta electione variare non licet. Si vero appellans, quemnam eligat ſuperiorem, ſe non declarat, a iudicis inferioris pendet arbitrio, ad quem cauſam deferri velit.

Lib. XLIX. Tit. IV.

QVANDO APPELLANDVM SIT ET INTRA QVAE TEMPORA *).

§. 1989. Quia per appellationem ſententia a viribus rei iudicatae ſuſpenditur (§. 1976); illa neceſſario interponenda eſt intra decendium, quod de momento ad momentum ab eo ſtatim tempore currit, quo grauatus ſententiam ſcire potuit & debuit (§. 1977.) *i*), modo facultatem habuerit appellandi **).

Lib. XLIX. Tit. V.

DE APPELLATIONIBVS RECIPIENDIS VEL NON ***).

appellatio ſuſpendit inferioris iurisdictionem.

§. 1990. Appellatio deuoluit cauſae cognitionem ad iudicem ſuperiorem (§. 1977.). Nondum igitur remota appellatione, ſuſpenſa eſt iudicis inferioris iurisdictio. Qui proinde nec in cauſa progredi, nec de admittenda vel recipienda appellatione, nec de grauaminum releuantia ſtatuere poteſt. Potius inferior, qui in cauſa progreditur, aut de appellationis

*) Cod. VII. 63. *i*) Nov. 23. c. 1. c. 15. X. *de ſent. & re iudic.* L. 1. §. 9. h. t. c. 8. *de appellat.* in 6to. **) L. 1. §. 7. h. t. ***) Cod. VII. 65.

lationis admiſſibilitate & grauaminum relevantia ſtatuit, nulliter agit, & in poenam incidit damni litis, & decem librarum auri *k)*. Et hoc quoque locum habet in appellatione ob neglectum formalium deſerta, quamuis in appellationibus, quae à Statuum iudiciis ad imperii tribunalia fiunt, inter neglectum formalium, quae penes inferiorem, & eorum, quae ſemel introducta appellatione apud ſuperiorem ſunt obſeruanda, diſtinguant, & ibi in caſu deſertionis inferiorem in cauſa progredi poſſe ſtatuunt, non vero hic. Imo plerumque ante inhibitionem factam manus ſibi non ligari, tribunalia ſtatuum aſſerunt *l)*.

§. 1991. Quia vero appellatio eo interponitur fine, vt ſententia a viribus rei iudicatae ſuſpendatur, illa non habet locum contra rei iudicatae executionem *m*). Sunt quoque alii caſus, in quibus appellatio effectum haud producit ſuſpenſiuum (§. 1982.) *n)*. In his tamen ex reuerentia erga ſuperiorem de appellatione interpoſita relatio facienda, eiusve ratihabitio eſt expectanda. quod tamen in quibusdam ceſſat caſibus.

k) L. 21. C. *de appellat.* Nov. 82. c. 12. Nov. 127. c. 3. L. 6. h. t. MEVIVS P. I. deciſ. 7. P. VI. deciſ. 13. BRVNNEMANN *proc. ciuil.* c. 28. n. 54. Ius vero canonicum inferiori iudici facultatem reiiciendi appellationem quodammodo concedit, c. 5. *de appellat.* in 6to. *l)* LEYSER ſp. 655. m. 29. 35. 36. *m)* L. 4. pr. D. L. 21. C. h. t. L. 5. C. *quorum appellat. non recip.* modo omnia ſint liquida, WERNHER P. IX obſ. 247. Conf. I. H. BOEHMER *de executione pendente appellatione valide facienda.* Exerc. T. 6. p. 514. *n)* L. fin. h. t.

Lib. XLIX. Tit. VI.

DE LIBELLIS DIMISSORIIS, QVI APOSTOLI DICVNTVR *).

apoſtoli eorumque ſpecies.

§. 1992. Appellationis interpoſitionem ſequitur petitio *Apoſtolorum*, qui ſunt *literae de rite & debite interpoſita appellatione datae vel a iudice, vel in ſubſidium a notario, coram quo appellatum o). Qui a notario dantur apoſtoli*, TESTIMONIALES dicuntur. A iudice vero dantur apoſtoli vel ex conuentione partium, vel absque hac. Illi CONVENTIONALES vocantur. Hic vero iudex *cauſam vel ſimpliciter dimittit, vel addito de grauaminum iuſtitia vel iniuſtitia iudicio.* Illi REVERENTIALES, hi, *ſi grauamina refutantur*, REFVTATORII, *ſi appellationi iudex patrocinatur*, DIMISSORIALES dicuntur *p)*.

quomodo peti & dari ſolent.

§. 1993. Petendi autem ſunt apoſtoli ſub poena deſertae appellationis, vel in ipſa appellationis ſchedula, vel ſeparatim, intra 30. dies, a tempore latae ſententiae computandos *q)*, & quidem, vt praxis credit, ſub formula *inſtanter ac ſaepius*, ſeu *inſtantiſſime r)*. Petiti vero dantur vel ſimpliciter vel in forma relatiouis, & pro eorum redemtione certae ſoluendae ſunt ſportulae, quarum ſolutioni in Saxonia aliisque quibusdam prouinciis certus terminus praefigitur, quo ſub poena deſertionis apoſtoli ſunt redimendi *s)*.

§. 1994.

*) Cod. VII. 63. Decret. L. II. Tit. 15. c. 1. 4. & 6. in 6to. *o)* L. 1 pr. h t. *p)* RICHTER *de apoſtolis*. EPHR. GERHARD *de literis dimiſſoriis appellationum*. Ien. 1713. *q)* L. 24 C. *de appellat*. c. 6. eod. in 6to. *r)* L. vn. §. fin. h. t. WERNHER P. IV. obſ. 102. *s)* WERNHER P. IV. obſ. 90. P. I. obſ. 14.

§. 1994. Deinde appellatio rite interposita apud ſuperiorem ab appellante intra tempus, quod vel lex *t)*, vel hac deficiente, iudex inferior determinat, debet introduci. Fit autem introductio appellationis per literas ſupplices, quibus appellans adpoſitis apoſtolis ſibi exhibitis docet, ſe rite appellaſſe, & grauamina ſpecifice exponit, ac petitionem pro recipienda appellatione & decernendis plenariis proceſſibus appellationis, vt & inhibitorialibus & compulſorialibus obtinendis addit *u)*, hisce tribus conſtant *proceſſus appellationis plenarii.* introductio appellationis.

§. 1995. Introductionem ſequitur appellationis IVSTIFICATIO, quae quoad formalia aeque ac materialia fieri debet. Quam ob rem iuſtificandae appellationi in Saxonia & aliis quibusdam locis per iudicem, in foro autem communi plerumque per ordinationes proceſſuales, certus praefigitur terminus, qui iure Rom. & cauonico eſt ſpatium annale *x)*, in iudiciis ſupremiis Imperii quadrimeſtre eſt *fatale introducendae* a lapſu ducendii computandum: *fatale* vero *reproducendae* ſequens ex poſt bimeſtre *). Facta iuſtificatione, appellatus excipit, appellans replicat, ſequuntur duplicae, & in quibusdam locis triplica & quadruplica. Quibus ad acta exhibitis, ſuperior iuſtificatio appellat.

t) REC. IMP. de anno 1654. §. 67. c. 5. 33. 44. & 61. X. *de appellat.* WERNHER P. I. obſ. 13. *u)* INHIBITORIALES ſunt *praecepta ſuperioris. quibus inferiori iniungitur, vt ſub poena nullitatis & attentatorum ab exſequutione & vlteriori cognitiotione abſtineat.* COMPVLSORIALES *ſunt praecepta ſuperioris ad inferiorem de actis exhibendis.* *x)* L. fin. §. 4. C. *de tempor. appellat.* CLEM. 3. *de appell.* *) R I. NOV. §. 67. CRAMER ſyſtema proceſſus §. 1151. ſeqq.

perior nouam fert ſententiam, quae ſi confirmatoria eſt, operatur remiſſionem cauſae ad iudicem prioris inſtantiae, ſi vero quoad cauſam principalem reformatoria eſt, acta ad inferiorem non remittuntur *y)*.

noua quatenus locum habent in appellat. inſtantia.

§. 1996. In appellationis inſtantia noua fit cauſae cognitio (§. 1985.). Ad hanc inſtruendam appellanti iure Romano permiſſum eſt, nouis exceptionibus & probationibus vti. Inter caeteros enim appellationis effectus eſt quoque is, vt appellatio cauſam reducat in ſtatum, quo fuit tempore litis conteſtatae *z)*. Noſtra vero iura ius Rom. reſtringunt, vt nouas exceptiones & prubationes eetenus ſolum admittant, quatenus appellans iuramento aſſerit, ſe tempore litis conteſtatae exceptiones, & intra terminum probatorium probationes nouas ignoraſſe *a)*.

Lib. XLIX. Tit. VII.

NIHIL INNOVARI APPELLATIONE INTERPOSITA *).

§. 1997. Appellatione interpoſita iudicis inferioris iuriſdictio ita ſuſpenſa eſt, vt in cauſa progredi nequeat (§. 1980.), potius omnia eius geſta, in praeiudicium litis ad ſuperioris cognitionem pertinentis *innouata* ſeu *attentata* dicuntur quae ad preces appellantis, inſtar ſpolii, ſunt reuocanda *b)*.

Lib.

y) c. 59. & 61. X. *de appell.* LEYSER ſpec. 656. per tot. conf. G. L. BOEHMER princ. iur. can. §. 841. *z)* L. 4. C. *de tempor. appellat.* *a)* REC. IMP. Nov. §. 73. conf. BOEHMER l. c. §. 840. ED. FEISCHEL *de beneficio probandi ſecundae inſtantiae.* *) Cod. I. 21. Decr. II. 16. & II. 8. in 6. Clem. II. 5. *b)* L vn. h. t. c. 54. 62. X. h. t. c. 19. X. *de Iud.* c. 12. X. *de Reſcript.* REC. IMP. NOV. §. 59.

Lib XLIX. Tit. VIII.

QVAE SENTENTIAE SINE APPELL. RESCINDANTVR *).

§. 1998. Contra ſententiam, quae in rem iudicatam iam tranſiit, non quidem ſuſpenſiua, bene vero in quibusdam caſibus *reſciſſoria*, locum habent *remedia* (§. 1964.). In horum numero ſunt 1) Reſtitutio in integrum, 2) REVISIO ACTORVM, *quae eſt remedium iuris, eo tendens, vt grauamina contra priorem ſententiam ex actis & iura deducta cum actis anterioribus conferantur, & prior ſontentia reſcindatur.* Haec ſupenſiuum aeque ac reſciſſorium eſſe poteſt remedium & contra ſententias in camera imperii latas admittitur, ſi intra 4. menſes petita, & obiectum ad ſummam 2000. imperalium adſcendat *c*). 3) SVPPLICATIO quae itidem eſt *remedium extraordinarium, quo ipſe imperans in caſibus, qui remedia ſuſpenſiua vlteriora non admittunt, praeuia imploratione permittit, vt cauſa denuo cognoſcatur*, & deinde noua *pronuntietur ſententia.* Illa admittitur non ſolum in tribunalibus ſtatuum; ſed quoque contra ſententias a iudicio imp. aulico latas *d*), modo intra quatuor menſes petatur, iuramentum ſupplicationis praeſtetur, ſportulae offerantur & ſumma ſit reuiſibilis *e*). In terris Brunſuicenſibus & Luneburgicis ſupplicatio etiam coram inferiore iudice, tanquam

reſciſſoria remedia ſunt reſtitutio, reuiſio, ſupplicatio.

*) Cod. VII. 64. *c*) REC. IMP. NOV. §. 124. ORD. CAM. IMP. P. III. tit. 53. HERTIVS *de iudic. reuiſ.* SCHROETER *de reuiſ. actor.* *d*) THEODORICI *de ſupplicat.* HANDWERK *de remedio ſupplicat.* *e*) INSTR. PAC. OSNAB. art. 5. §. 55. KREIDEMANN diſp. *de remediis legitimis aduerſus ſententias praeſertim in Aug. conſilio imper. aulico latas.* ſub Praeſidio HELLFELDII.

quam ordinarium remedium ſuſpenſiuum, locum habet *).

remedium nullitatis.

§. 1999. Praeſertim vero huc ſpectat 4) QVERELA NVLLITATIS **), quae eſt *imploratio iudicis, vt ſententia nulla declaretur.* NVLLA autem eſt ſententia, *ob defectum in eſſentialibus, ſiue ſententiae ipſius, ſiue totius proceſſus.* Nullitas ob defectum in eſſentialibus ipſius ſententiae oritur, quod ſententia ſit vel contra ius in theſi clarum *f)*, & rem iudicatam anteriorem *g)*, vel aliquid deſit, quod efficit, vt ſententia non ſit talis, quorſum ſpectat, 1) ſi ſententia a iudice incompetente ſit lata *h)*; 2) ſi manifeſtus dolus vel error iudicis voluntatem impediuerit *i)*, 2) ſi iniungit impoſſibilia *k)*, 4) ſi publicatio deficit. Ob defectum in eſſentialibus proceſſus ſententia eſt nulla, ſi illa contra non citatum, vel non auditum aut cuius nomine falſus procurator cauſam tractauit, eſt lata *l)*. Sententia, quae ob defectum in eſſenticlibus proceſſus, ſeu in iis, quae efficiunt, vt ſententia non ſit talis, ſe exſerit, nullitatem pro-

*) Es. PVFENDORF Proc. ciu. Luneb. P. 4. c. 1. p. 694. **) De Remedio nullitatis aduerſus ſententias vid. PÜTTER in Op. rem. iudic. Imp. illuſtrantibus n. 7. & n. 8. §. 16. ſeqq. A. W. MEYER *de nullitate ſententiarum.* Goett. 1777. A. I. SCHNAVBERT Erörterung der Lehre von den nullitaeten. Goett. 1780. 8. *f)* L. 1. §. 2. h. t. L. 19. *de appellat.* L. 32. *de re iudic.* *g)* L. 1. h. t. L. 1. C. *quando prouoc. non eſt neceſſ.* *h)* L. 5. 6 C. *quando prouoc. non eſt neceſſ.* tit. C. *ſi a non competente.* *i)* Sic nulla eſt ſententia ob errorem calculi, L. 1. §. 1. D. h. t. L. vn. C. *de errore calculi.* ex falſis inſtrumentis lata §. 1967. de ſententia contra mortuum vel pro eo lata PVFENDORF T. IV. obſ. 11. *k)* L. vlt. pr. & §. 1. h. t. *l)* L. 1. §. 3. h. t. L. 7. C. *quomodo & quando iudex.*

producit, nullo vnquam tempore ſanabilem *m*). Nullitas vero, quae exinde oritur, quod ſententia ſit contra ius, aut iniqua, ſanatur, ſi iuſto tempore, quod lex imperii ad decendium reſtringit, leges vero prouinciales interdum longius extendunt, remedia haud ſunt interpoſita *n*). Item 5) *Dictio nullitatis*, quae in Circulo Sax. inferiori tanquam remedium ſuſpenſiuum, non autem deuolutivum in vſu eſt, & cum ſupplicatione ordinaria (§. 1998. in fin.) conuenit.

Lib. XLIX. Tit. IX.

AN PER ALIVM CAVSAE APPELLATIONVM REDDI POSSINT.

§. 2000. In cauſa, quae per alium agi poteſt, appellatio quoque a procuratore fieri poteſt *o*). Iam vero cauſae ciuiles regulariter procuratorem admittunt. Ergo quoque in ciuilibus cauſis per procuratorem appellare licet. Et quidem, ſi mandatum facultatem appellandi expreſſe loquitur, res non habet dubium. Si vero illud hanc facultatem expreſſe haud tribuit, procurator ad primam inſtantiam datus remedia interponere *p*), non tamen ſine ſpeciali mandato illa proſequi debet *q*). In criminalibus cauſis, ſi ſunt leuiores, vt & in capitalibus ex parte accuſatoris per procuratorem appellare licet *r*). Poteſt quoque tertius quilibet, etiam ignorante condemnato, contra ſententiam capitalem appellare *s*), ſeu potius defendere. Imo & in ciui-

m) Rec. Imp. Nov. §. 122. *n*) Rec. Imp. Nov. §. 121. *o*) L. 1. fin. h. t. *p*) c. 14 X *de procurat.* *q*) L. 1. h t. *r*) L. fin. *de appellat.* *s*) L. 6. D. *de Appell.*

ciuilibus causis tertio, qui absentem in lite defendit, appellare licet *t*).

Lib. XLIX. Tit. X.

SI TVTOR VEL CVRATOR, MAGISTRATVS CREATVS APPELLAVERIT.

§. 2001. Si quis ad *munera publica*, magistratus, tutelam curamue vocatus appellaverit, nec causas probauerit, ad eius periculum pertinet, si quid damni per moram appellationis acciderit, ita, vt & haeredes, si prouocans ante causam actam moriatur, appellationis causas reddere teneatur. Quod si apparuerit, eos necessario appellasse, quis ferre debeat damnum, superior aestumat *u*).

Lib. XLIX. Tit. XI.

EVM QVI APPELLAVERIT, IN PROVINCIA DEFENDI.

Lib. XLIX. Tit. XII.

APVD EVM, A QVO APPELLATVM ALIAM CAVSAM AGERE COMPELLENDVM.

§. 2002. Quia appellatio iurisdictionem iudicis inferioris in ea solum causa, in qua appellatum est, suspendit (§. 1990.), sequitur, vt appellans in aliis causis iudicem a quo recusare nequeat *), licet ipse appellationis causa absit, cum reipublicae causa absentibus tantum hoc concessum, vt se in loco absentiae defendere non cogantur **).

Lib.

t) Arg. L. 31. §. 2. *de negot. gest.* *u*) L. 1. 2. h. t. *) L. vn. D. h. t. L. 20. C. *de appell.* **) L. 1. 2. D. *eum, qui appell. in prouinc. defendi.*

Lib. XLIX. Tit. XIII.

SI PENDENTE APPELLATIONE MORS INTERVENERIT *).

§. 2003. Fieri poteſt, vt appellans ante finitam cauſam ex vita decedat. Quo caſu eius haeredes eam continuare poſſunt *x)*. Quam in rem illis quatuor menſes conceduntur *y)*. Noſtro vero iure diſtinguendum, an defunctus cauſam egerit per procuratorem, an non? Priori caſu absque dilatione procurator appellationis cauſam proſequi tenetur. Si vero ipſe appellans cauſam egerit, haec tamdiu, donec eius reaſſumtio ab haeredibus ſit facta, ſiſtitur, ſicque fatalia quieſcunt, ſemper vero ab haeredis arbitrio pendet appellationi renuntiare, niſi forſan tertii interſit *z)*.

DE PROCESSV CONCVRSVS CREDITORVM **).

Lib. XLII. Tit. III.

DE CESSIONE BONORVM ***).

§. 2004. Condemnatus victori plene ſatisfacere tenetur. Iam vero fieri poteſt, vt eius bona ad plene ſatisfaciendum non ſufficiant; quo caſu condemnatus vrgente creditore carcerem ingredi tenetur *a)*. Quod cum

cessio bonorum defin. & cur introducta.

*) Cod. VII. 66. *x)* L. vn. h. t. *y)* L. fin. C. h. t. *z)* L. vn. pr. h. t. Ratione expenſarum vide PHILIPPI *de Reaſſumtione proceſſus*. Lipſ. 1749. **) I. CLAPROTH Einleitung in den ſummariſchen Prozeß S. 335. Seb. Ad. Kraffts praktiſche Anmerkungen über den Concursprozeß. Erl. 1786. 8. ***) Cod. VII. 71. Nov. 135. *a)* L. 1. & vlt. C. *qui bon. ced. poſſunt*. BYNCKERSHOECK *obſeru.* lib. I.

cum iniquum videretur in debitore, qui infortunio bonis lapsus soluendo non est; a Iulio Caesare CESSIO BONORVM est introducta *b)*, quae est *beneficium iuris, quo debitor omnibus bonis se abdicare, eaque, ad effectum se liberandi a poena, creditoribus, vt secundum vires substantiae illis satisfiat, relinquere potest c)*.

est stabile beneficium, illique potest renuntiari.

§. 2005. Cessio bonorum liberat a poenis obaeratorum debitorum (§. 2004.), & inde *beneficium iuris* est, quamuis *flebile* & *miserabile d)*, dum debitor omnia sua bona, praeter vestem quotidianam, relinquere tenetur creditoribus *e)* (§. 2004.). Sicuti vero beneficiis pro se introductis, ita quoque cessionis beneficio, quilibet renuntiare potest *f)*, expresse aeque, ac tacite per cambialem & obstagii obligationem, quae posterior tamen raro in Germania toleratur *g)*.

cedens quid praestare debeat.

§. 2006. Cessionis beneficio vtitur debitor infortunio obaeratus (§. 2004.). Inde necesse est, vt, qui hoc vti cupit, doceat,

1)

I. obs. 1. In Germania quoque variae obtinent obaeratorum debitorum poenae, R. Pol. Ord. de 1548. Tit. 22. de 1577. T. 23. de quibus ENGAV *de traditione debitoris ad manus creditoris.* VOIGT *de addictione manus.* HOFFMANN *de iustitia poenae capitalis debitoribus obaeratis imponendae.* WERNHER *de decoctoribus.* ZEIDLER *de carcere debitor.*

b) L. 1. & 4. C. *qui bonis ced. poss.* SVETON *Caesar.* cap. 42. Conf. PÜTTMANN *de cessione bonorum contumeliosa.* Lips. 1787. *c)* BEIER & LINKII diss. *de cessione bonorum.* *d)* WILDVOGEL *de aequitate flebilis beneficii cessionis bonorum.* STRVV. *de flebili beneficii cessionis adiutorio.* *e)* arg. L. 6. pr. h. t. MEVIVS *disc. leuamen inopiae debit.* cap. IV. sec. 2. n. 2. *f)* OLEARIVS *de renuntiatione cessionis bonor. a debitore facta.* *g)* REC. IMP. de anno 1577. tit. 17. §. 2. de anno 1654. §. 171. SCHILTER *de obstagio.*

1) solutioni creditorum sua non sufficere bona, 2) integrae suae substantiae consignationem exhibeat, eamque iureiurando confirmet *h)*, 3) casus fortuitos, quibus bonis lapsus est, demonstret. Quam ob rem creditores, an aliquid contra cessionem oblatam monendum habeant, sunt audiendi. Hi si consentiant, cessio quoque extraiudicialiter, imo ab illo quoque, qui culpa bonis lapsus est, fieri potest *i)*.

§. 2007. Per cessionem bonorum debitor omnibus se abdicat bonis (§. 2004.). Huius abdicationis effectus est, vt bona cessa a creditoribus publica auctoritate vendi *), iisque ex pretio inde redacto, suo ordine, satisfieri possit *k)*, ipse vero cedens in praesenti vlterius non teneatur *l)*. Ante venditionem factam cedenti, a debitis per defensionem seu solutionem se liberare, suaque bona reuocare licet *m)*. cessionis effectus.

§. 2008. Cedens creditoribus ius distrahendi bona cessa concedit (§. 2007.). Hoc vero in iis solum bonis locum habet, de quibus libera disponendi facultas competit cedenti. Hinc cedi nequeunt bona, quae feudi, fideicommissi, vsusfructus iure possidentur a debitore, bene vero fructus horum bono- quaenam bona cedi possunt.

 rum

h) L. 8. D. h. t. L. 3. C. *qui bonis cedere poss* STRVV. *exerc.* 44. n. 29. sqq. *i)* L. vlt. D. h. t. L. 6. pr. §. 1. C. *qui bonis ced.* *) Sed vide L. 10. C. *de bon. Auth. iud. poss* conf. HELLFELD. Progr. *de bonis debitorum post eorum cess. distrahendis.* in Opusc. p. 561. *k)* L. 4. C. *qui bonis ced. poss.* Conf. I. C. HEIMBVRG *de iure creditorum facta cessione aduersus tertium competente.* Ien. 1741. *l)* L. 4. §. 1. D. h. t. *m)* L. 3. & 5. D. h. t. L. 2. C. *qui bonis ced. poss.*

rum, quatenus ad debitorem pertinent, obiectum cessionis constituunt *n)*.

de pacto creditorum & moratorie.

§. 2009. Quia super oblata cessione creditores sunt audiendi (§. 2006.), hi non solum ex iustis caussis cessionis beneficium denegare, sed quoque debitori inducias concedere *o)*, & pacto remissorio *p)*, quod tamen hypothecariis nocere nequit, concursum praecauere possunt. Qua in re maiora vota, non tamen ex numero personarum, sed ex quantitate creditorum aestimanda, sufficiunt *q)*. Ipse quoque debitor ab imperante, si spes adest melioris fortunae, Moratorium impetrare potest *r)*, quod tamen contra debita postea contracta haud prodest *s)*.

cedens si ad meliorem fortunam peruenit, creditoribus adhuc tenetur, saluo beneficio competentiae, quo qui vti possunt.

§. 2010. Quamuis vero cessis bonis debitor in praesenti vlterius non teneatur (§. 1997.); ille tamen si postea ad meliorem peruenerit fortunam, debita, quae remanserunt, adhuc soluere tenetur, ita tamen, vt in bonis post cessionem adquisitis *Beneficium* habeat *competentiae t)*. Quod interdum quoque generatim ex ipsis bonis competit cessis.

Le-

n) STRVV. disp. citata cap. III. §. 3. sqq. PÜTTMANN Progr. *de rebus & iuribus per bon. ceff. non transeuntibus ad Creditores.* Lips. 1775. *o)* L. vlt. C. *qui bonis ced.* *p)* L. 7. §. 17. L 8. & 10. *de pactis.* PVFENDORF T. II. obs 164. I. H. BOEHMER *de pacto remissorio moto concursu* in Exerc T. 5. p. 603. I. G. BAVER *de pact. remissorio ante concursum formalem.* Lips. 1755. Schröter in den vermischten Abhandlungen. II. Band S. 28-45. *q)* L. vlt C. eod. LVDOVICI *proc. conc.* c. 1. §. 3. CARPZOV. P. II. C. 22. def. 27. & 28. LAVTERBACH *de praeiudic. pacto maior. partis creditor.* *r)* BOEHMER *de literis respirationis.* in Exerc. T. 3. p. 159. CHLADEN *de rescriptis morator. cursum vsurar. non sistent.* *s)* PVFENDORF T. III. obs. 52. *t)* L. 4. 6. 7. h. t.

Leges enim quibusdam perſonis hocce concedunt beneficium, idque 1) ſi creditor debitori in ſubſidium ad alimenta tenetur. Inde parentes & liberi, fratres & ſorores a ſe invicem recte exigunt competentiae beneficium *u)*; & cum ſocii inſtar fratrum ſint, horum exemplo, ſociis, ratione debitorum ex ſocietate oriundorum, hocce beneficium competit, quod inter coniuges quoque, tanquam ſocios coniunctiſſimos eorumque haeredes, locum habet *x)*, vt & patrono, liberto, quippe qui ſibi inuicem parentum & liberorum loco ſunt, illud non denegatur *y)*. Porro leges concedunt competentiae beneficium 2) ex gratitudinis lege, donanti intuitu rei donatae, ſeu dotis promiſſae *z)*, 3) obvtilitatis peblicae rationem gaudent hoc beneficio filiusfam. intuitu obligationis durante patria poteſtate contractae, vt & miles vere talis *a)* ac aduocatus fisci.

§. 2011. *Beneficium competentiae* eſt ius ſingulare, ideoque extenſiuam haud admittit interpretationem, nec perſonam egreditur, nec in haeredes tranſit *b)*. Et cum hoc beneficium alimentorum rationem habeat (§. 2010.), quantitas competentiae vlrra neceſ- benef. compet. perſonam non egreditur.

u) L. 16. fin. *de re iudicata.* L. 63. *pro ſocio.* *x)* L. 20. *de re iudicata.* Quod beneficium non quidem haeredibus Coniugum. L. 24. 25. D. *de re iud.* ſed tamen filiis vtriusque communibus, qui patri haeredes extiteruut, aduerſus matrem dotem repetentem competit. L. 18. D. *ſol. matr.* *y)* L. 17. eod. *z)* L. 21. ſqq. eod. *a)* L. 6. & 18. eod. WERNHER P. VII. obſ. 85. *c)* L. 24. & 25. *de re iudic.* Interdum ex iure tertii beneficium competentiae locum habet, HELLFELD & FRANC. DE LICHTENSTEIN diſp. *de beneficio competentiae ex proprio aeque ac tertii iure competente.* in Opuſ. p. 564.

saria vitae subsidia non extenditur, imo debitori, qui aliunde alimenta habet, plane denegatur *c)*.

Lib. XLII. Tit. IV.

QVIBVS EX CAVSIS IN POSSESSIONEM EATVR *).

missio, quae denn. fit in omnia bona

§. 2012. Missio est *actus, quo alicui possessio bonorum alienorum auctoritate magistratus assignatur.* Fieri autem potest missio, vel in *omnia* alicuius bona, vel in res quasdam *singulares.* In omnia bona fit missio tribus potissimum ex caussis, 1) *rei seu debiti seruandi* gratia, 2) *legatorum seu fideicommissorum causa*, 3) *ventris nomine d).* De missione, quae legatorum vel ventris causa fit, iam supra dictum. Rei vel debiti seruandi causa fit missio **), si debitor neque sui copiam facit, neque defenditur; nihilque interest, ex qua causa, siue actione in rem, siue in personam, siue pure, siue sub conditione debeatur *e).* Per hanc missionem creditor solum custodiam & ius pignoris consequitur *f).* Si vero debitor in contumacia pergit, ille fraudandi causa latere censetur, & si actio personalis est, ad distractionem bonorum pro quanto debiti progredi licet. In actione reali missus iura dominii praetorii consequitur tam-

c) WIBEL *de beneficio competentiae*. WERNHER P. VII. obs 85 vbi in suppl. inserta est eius Disp. *de beneficio competentiae.* Vit. 1709. *) Cod. VI. 54. VII. 72. Decr. II. 15. & II. 7. in 6. *d)* L. 1. pr. h. t. **) Conf. I. H. BOEHMER Iur. Eccl. Prot. L. II. Tit. 15. *e)* L. 7. §. 16. L. 6. pr. h. t. L. 10. *de. V. S.* *f)* L. 3. §. vlt. *de adquir. vel amitt. poss.* L. 26. pr. *de pignor. act.*

tamdiu, donec alter melius ius doceat *g)*, Hodie quidem non ob nudam contumaciam *h)*, ſed interdum rei ſeruandae cauſa fit miſſio. Quam diuidere ſolent in miſſionem ex *primo* & *ſecundo decreto.* Illa *nudam cuſtodiam*, haec *vendendi poteſtatem* tribuit.

§. 2013. In ſingulares vero res fit miſſio, 1) damni infecti nomine, 2) iudicati exequendi cauſa. Per hanc creditor pignus conſequitur praetorium, vi cuius in eius electione eſt, an, expulſo debitore, ratione debiti & vſurarum ſibi ſucceſſiue ex fructibus ſatisfacere *i)*, an, debitore non ſoluente, ipſius rei diſtractionem per ſubhaſtationem ſeu auctionem vrgere velit *k)*. in res ſingulares.

Lib. XLII. Tit. V.

DE REBVS AVCTORITATE IVDICIS POSSIDENDIS ET PRIVILEGIIS CREDITORVM *).

§. 2014. Ceſſione bonorum, vel miſſione facta, ſi bona ſoluendis omnibus debitis non ſufficiunt, & creditores de pacto remiſſorio, per vota ſaltem maiora, non conueniunt *l)*, oritur creditorum CONCVRSVS **), qui eſt *iudicium, quo plures creditores ſolutionem vrgent, & ob bonorum inſufficientiam de praecedentia inter ſe certant.* Diuiditur in VNIVERSALEM, *qui omnem debitoris ſubſtantiam concernit & omnibus creditoribus patet*, & PARTICVLAREM, concurſus defin. & diviſio in vniverſalem & particular.

g) L. 7. §. 1. ſqq. D. L. 9. C. h. t. *h)* REC. IMP. de 1654. §. 36. *i)* L. 15. §. 2. *de re iudicata.* *k)* L. 16. *de rebus auctor. iud. poſſid.* *) Cod. VII. 72. Nov. 53. c. 4. *l)* L. 7. §. fin. *de pactis.* **) Concurſus illuſtrium vocatur *Conturbatio.* Confer. ESTOR *de conturbatione illuſtrium.*

qui super certis solum bonis inter quosdam agitur creditores m).

differ. inter concursum formalem & materialem.

§. 2015. Porro concursus diuiditur in FORMALEM & MATERIALITER TALEM *). Hic adesse censetur, simulac plures creditores solutionem vrgent, quibus ob bonorum insufficientiam debitor satisfacere nequit. Concursus formaliter talis existit, simulac bona debitoris creditoribus cesserunt *n)*. Quod fit, dum vel ipse debitor bonis cedit (§. 1994.), vel iudex praeuia causae cognitione bona creditoribus cessa declarauit, ideoque conuocationem omnium creditorum ad effectum sua credita ad liquidum deducendi, & de prioritate certandi, decreuit. Et cum haecce conuocatio fiat mediante citatione edictali; ICti plerumque concursus formalis initium in citatione collocant edictali *o)*. Si concursus formaliter talis existit; bona debitoris, saluo eius iure ante distractionem reluendi (§. 1997.), cesserunt creditoribus, ideoque debitori nulla amplius disponendi, alienandi vel oppignorandi competit facultas. Si concursus solum materialiter existit, debitori quidem stricto iure alienandi facultas adhuc competit, ast in fraudem creditorum facta alienatio rescindi potest *p)*, *actione Pauliana*. De qua infra §. 2032.

§. 2016.

m) LEYSER spec. 478. m. 4. SCHOEPFF *de concursu creditor. partic.* BOEHMER *de concursu extra concurs.* *) C. GMELIN Lehre von dem materialen Concurs der Gläubiger. Erlang. 1775. I. H. BVRGMAON *de exord. concursus*. Goett. 1773. C. GMELIN Diss. *de concursu Creditorum materiali*. Erl. 1775. *n*) SALGADO DE SAMOZA *in labyrintho creditor.* P. I. C. 4. §. 1. MEVIVS P. IV. decis. 104. *o*) LEYSER spec. 478. m. 4. LVDOVICI Concurs-Proceß. cap. 1. §. 14. *p*) L. 6. §. 7. *de his, quae in fraudem creditorum.*

§. 2016. In concurſu vniuerſali omnia debitoris bona cedunt creditoribus (§. 2004.) & ab his poſſidentur. Debitor igitur, cum nil amplius in bonis habeat, nemini ſatisfacere poteſt, ideoque omnes, qui ex quocunque iure & titulo ab eo aliquid exigere poſſunt, in foro concurſus vniuerſalis ius ſuum perſequi tenentur. Inde eſt, quod concurſus vniuerſalis ſit iudicium vniuerſale, & omnes proceſſus alibi pendentes, imo quoque concurſus particulares ad ſe trahat in eo ſtatu, quo tempore moti concurſus fuerunt in foro ſpeciali *q)*. conc. vniverſalis omnes ad ſe trahit lites.

§. 2017. Quia in iudicio concurſus vniverſalis omnis generis actiones contra debitorem eiusue bona competentes ſunt inſtituendae (§. 2016.); ſequitur 1) vt tractandus ſit in foro debitoris generali domicilii, non in foro ſpeciali *r)*, 2) tale proceſſus genus requirat, quo omnis generis actiones expediri queunt, quale eſt proceſſus ſummarius *s)* 3) ea citationis ſpecies adhibenda, qua ſinguli noti & ignoti creditores citari queunt, qualis eſt edictalis citatio, quae tamen non excludit priuatam citationem, quoad notos creditores. in quonam foro & quo proceſſus genere concurſus tractari debet, & quae citatio locum habet.

§. 2018. Exiſtente concurſu, omnes citantur creditores, ad liquidandum & deducendam prioritatem (§. 2015.), & quidem terminus liquidationis.

 ſub

q) Lvdovici *proc. conc.* C. 1. §. 6. ſqq. Brvnnemann *conc. cred.* c. 1. §. 8. de quaeſtione controverſa: *an concurſus diverſ. territorii coniungantur in iudicio generali?* conf. C. A. Thon *de effectu fori concurſus credit. vniu. ratione bon. territorii alieni.* Ien. 1775. ſub Praeſ. A. Reicharti. *r)* adde Wahl diſp. *de iudice in concurſu creditorum competente.* *s)* executiuus ceſſat, Pvfendorf T. IV. obſ. 33.

ſub poena praecluſi. Qui igitur in termino comparent creditores, ſua credita profiteri, & profeſſioni, quatenus fieri poteſt, demonſtrationem adiungere, ſimulque prioritatis iura, quae ſibi competere putant, deducere tenentur. Quia vero reſponſio ad libellum, ſeu implorationem, ad eſſentialia proceſſus pertinet, illa quoque in proceſſu concurſus abeſſe nequit. Inde, ſi ipſe debitor reſpondere nequeat, vel a iudice ex officio, vel ex conſenſu creditorum, conſtituitur CVRATOR LITIS, ſeu CONTRADICTOR, *qui loco debitoris creditoribus reſpondet, & cum iis ſuper profeſſis creditis eorumque liquidis diſputat.* Vices igitur rei ſuſtinet contradictor, qui contra creditores ſuper quantitate & veritate debitorum profeſſorum diſputat, minime vero liti ſuper prioritate ſe immiſcere, ſed hanc ipſis creditoribus relinquere tenetur *t)*. Caeterum creditores, qui in termino praefixo ſua haud profitentur credita, praeuia contumaciae accuſatione praecluduntur *).

ſententia claſſificatoria, & quot claſſes.

§. 2019. Abſolutis ſuper liquido & prioritate diſputationibus, iudex fert ſententiam, qua non ſolum de liquido & veritate creditorum, ſed quoque de eorum prioritate iudicat, omnesque creditores ſuo ordine, vel pure vel ſub conditione locat. Ipſa vero locatio fit ſecundum iura, quae in foro concurſus obtinent *u)*. Iure communi creditores quinque claſſibus diſponi ſolent **). In quarum

t) L. 14. pr. h. t. LEYSER ſpec. 491. m. 5. EB. CH. LAVZ *de contradictore in concurſu. cred.* Tub. 1769. *) C. A. v. TRÜTSCHLER von der präcluſion bey entſtandenen Concurs. Leipz 1781 8. *u)* LEYSER ſp. 478. m. 10. **) Conf. C. G. GMELIN Ordnung

rum *prima* illi, qui ex singulari iuris fauore omnes creditores praecedere debent, in *secunda,* qui pignora qualificata habent, in *tertia,* qui simplici pignoris iure gaudent, in *quarta* creditores, quorum credita iure quidem personali, ast priuilegiato, innituntur, in *quinta,* creditores ius personale simplex habentes collocantur *x*). Non tamen necesse est, vt iudex in ipsa sententia hasce classes verbis exprimat, sed sufficit, in concipienda sententia iudicem eas esse secutum.

§. 2020. In prima igitur classe vi singularis priuilegii (§. 2019.), collocantur 1) *sumtus concursus* *), quo & curatoris litis & bonorum salarium pertinet. In Saxonia vero aliisue locis sumtus concursus, si insufficiens est massa, creditoribus percipientibus pro rata deducuntur *y),* 2) *impensae* in funus debitoris, vel eorum, quos hic sepelire debuit, factae *z),* quibus vsu fori annumerantur sumtus vltimi morbi, quo debitor occubuit *a).* In Saxonia aliisque locis ad primam quoque classem referri solet, 3) *famulorum merces,* qui in conuictu debitoris fuerunt, sibique pro operis praestandis certam mercedem stipulati sunt classis I.

nung der Gläubiger bey dem über ihres Schuldners Vermögen entstandenen Gantprozeß. Frank. 1783. 8.

x) Lvdovici *proc. conc.* cap. 10. Richter *de iur. & priuileg. creditor.* Beier *de incommod. quibusd. concursus in Saxon.* *) Conf. D. Nettelbladt *de sumtibus concursus creditorum.* Hal. 1754. *y*) quod & iure Marchico obtinet, C. Frid. P. IV. tit. 9. § 31. *z*) L. 17. pr. h. t. L. 14. §. 1. L. 14. *de relig.* *a*) Walch *de priuilegio medicorum creditorum in concursu,* & in Iur. contr. p. 487. Diss. Strvv. synt. Iur. ciu. Exerc. 44. T. 56.

ſunt *b)*, 4) *onera realia* **), quibus & annui reditus annumerantur, 5) *pecunia haereditaria*, ſi ex eius, qui illam debet, non vero, ſi ex tertii bonorum haereditariorum poſſeſſoris bonis petitur *c)*, 6) *pecunia ex venditione ſeu alio contractu debita*, cuius intuitu dominium ſeu hypotheca reſeruata, 7) creditores, qui, antequam res ad debitorem peruenit, ius hypothecae iam habuerunt *d)*.

classis II. §. 2021. In *ſecunda claſſe* locum inueniunt illi qui pignore gaudent qualificato (§. 2019.). Quaenam vero pignora hanc qualitatem habeant, & quonam ordine plura pignora qualificata inter ſe locari debeant, iam ſupra §. 934. expoſuimus. Saxones vxorem ratione dotis iis quidem, qui tacitam, non iis, qui expreſſam publicam habent anteriorem hypothecam, praeferunt *e)*.

classis III. §. 2022. In *tertia claſſe* locantur hypothecarii ſimplices, quibus etiam annumerantur illi, qui tacitum pignus ex lege, vel praetorium per immiſſionem in bona ſeu per arreſtum ſunt conſequuti. Hi vero, quo ordine inter ſe ſint locandi, ſupra (§. 922.)
IV. diximus. In *quarta claſſe* occurrunt credita perſonalia, ea ratione, vt aliis perſonalibus creditis praecedant priuilegiata (§. 2019.). Talia ſunt 1) *respublica* vel *eccleſia* creditrix *f)*, 2) *ſponſa* ratione dotis, ſi nuptiae

b) Strvben R. B. III. obſ. 107. Pvfend. T. 1. Obſ. 104. **) I. H. Geisler *de hypotheca tacita domini ex cauſa canonis emphyteutici*. Erl. 1773. Walch Contr. p. 492. *c)* Richter *de priuil. cred.* p. 211. Wernher P. VII. obſ. 26. *d)* Ord. Proc. Sax. Elect. C. 42. Gothana P. I. cap. XVIII. §. 7. Altenbvrg. P. I. cap. 37. §. 13. *e)* Carpzov. P. I. Conſt. 28. def. 64. *f)* L. 38. §. 1. h. t. L. 23. C. *de SS. eccleſ.*

tiae non ſecutae *g)*, 3) qui *ad emendam rem immobilem*, absque ſpeciali pignore credidit *h)*, 4) *deponens*, ſi res depoſita non amplius exiſtit *i)*. Addunt quoque 5) *alimenta*, non expreſſo fundo (§. 924.) promiſſa, ſalaria, & ea, quae ſine vſuris credita *), nec minus ea, quae miſerabilibus debentur perſonis *k)*. In hac *claſſe* deponens alios praecedit *l)*, reliqui omnes pro rata ſine diſcrimine temporis concurrunt *m)*. Quod etiam obtinet in *quinta claſſe*, qua omnes creditores, qui ex iure perſonali non priuilegiato credita habent, pro rata, ſine diſcrimine temporis, admittuntur *n)*, iisque ſolus poſtponitur fiſcus ratione mulctae ex delicto debitae *o)*. V.

§. 2023. Vſurae iure communi vna cum ſorte, cuius acceſſorium habentur, aſſignantur *p)*. In Saxonia vero aliisue locis regulariter omnibus creditis poſtponuntur *q)*. vſurae quo loco ponantur.

§. 2024. Durante concurſu iudicis officium in eo potiſſimum verſari debet, vt maſſa bono- ad officium iudicis ſpectat conſtitutio maſſae

g) L. 74. *de iure dot.* L. 17. §. 1. L. 18. ſqq. h. t. Diſſent. P. I. FEVERLEIN Com. *de priuilegio dotis ſponſae competente.* Hall. 1772. WALCH cit. l. p. 29. *h)* L. 26. & 34. h. t. *i)* L. 24. §. 2. h. t. *) WALCH cit. l. p. 500. *k)* LAVTERBACH *de priuilegio creditorum perſonali ſimplici.* *l)* L. 7. §. 2. 3. *depoſiti.* *m)* L. 32 h. t. *n)* L. 6. C. h. t. *o)* L. 17. & 37. *de iure fiſci.* interdum tamen leges prouinciales fiſco ratione mulctae ex concurſu debitae tacitam hypothecam tribuunt, veluti in Saxonia. *p)* L. 18. *qui potiores in pign.* L. 9. §. 2. *de pactis.* duorum annorum vſurae ſimul cum ſorte locantur. Corp. Iur. Frid. P. IV. tit. 12. §. 115. *q)* HEIMBVRG *an is, qui iure praelationis quoad ſortem in concurſu creditorum eſt munitus, eodem quoad vſuras quoque gaudeat.* SCHNADERBACH *de petendis ex concurſu vſuris.*

bonorum ad concursum pertinentium constituatur, conseruetur & distrahatur. Constitutioni massae inseruit 1) *iudicialis obsignatio & inuentarii confectio*, seu in casu, quo debitor praesens est, specificationis iuratae exactio, 2) *manifestatio iurata*, ab iis, in quos fraudis & doli cadit suspicio, praestanda, 3) eorum, quae ad bona debitoris non pertinent, *separatio*, & 4) eorum, quae debitoris sunt, vt & nominum, *exactia & reuocatio r)*. Distractio massae fit per auctionem vel subhastationem.

Lib. XLII. Tit. VI.
DE SEPARATIONIBVS *).

ius separationis.

§. 2025. Sequuntur tria beneficia, quae creditoribus obaerati debitoris competunt, quorum primum est IVS SEPARATIONIS, *vi cuius peti potest, vt bona, quorum intuitu alicui ius potius competit, a reliquis debitoris bonis seiungantur*, quo magis sibi exinde prae aliis satisfiat.

separatio ex iure dominii.

§. 2026. Ius separationis petere possunt, quibus ius potius quorundam bonorum intuitu competit (§. 2015.). Ius vero potius vel ex dominio, vel ex crediti natura profluit, & inde ius separationis vel ex dominii, vel

r) Huc quoque spectat pignorum reluitio. Pignoris vero possessor ad extraditionem pignoris non tenetur, ni solutum accipiat creditum, aut creditores priores appareant, qui ex massa bonorum suum non recipiunt, PVFENDORF T. III. *obs. 60.* RIVINVS *de iure pignoris moto concursu.* P. W. SCHMID *de iure retentionis circa pignus in tantum cessante.* vide tamen I. F. HESSE *de creditore pignus ad massam concursus ante crediti solutionem conferre obligato.* Goett. 1769. *) Cod. VII. 72.

vel ex crediti ratione competit. IVRE DOMINII fit separatio, *si creditores adsunt, qui bona sua propria a debitore communi possessa ex concursu vindicant s).* Rei enim vindicatio instituenda est contra possessorem. Bona vero, quae in debitoris possessione fuerunt, orto concursu possidentur a creditoribus (§. 2006.), & inde actio publiciana aeque, ac rei vindicatio in foro concursus instituenda, ibique verum, vel quasi dominium demonstrandum est *t).*

§. 2027. IVRE CREDITI petitur separatio, vel ideo, quia *diuersorum debitorum* adsunt creditores, vel ideo, *quia vnius quidem creditores concurrunt*, debitor vero bona possidet, quae tanquam corpora separata vi legis considerari debent. Posterioris generis separatio obtinet, 1) si mercator diuersam exercuit negotiationem in diuersis tabernis, illiusque intuitu diuersa credita contraxit *u)*, si quis cum milite intuitu peculii castrensis *x)* vel 3) cum vasallo intuitu feudi contraxit *y).* ex iure crediti, vnius debitoris creditores.

§. 2028. Inter diuersorum debitorum creditores obtinet ius separationis (§. 2027.), si debitor alterius debitoris haeres extitit. Hoc enim casu fieri potest, vt defuncti non vero haeredis bona, creditoribus sufficiant, Inde defuncti creditores, praesertim chirogra- creditores haereditarii quatenus separationem vrgere possint.

s) Huc spectant *res depositae, commodatae, pignori datae, dos & illata vxoris, liberorum peculia,* quatenus in specie adhuc exstant, secus si consumtarum pretium exigitur. BRVNNEMANN *conc. credit.* c. 5. §. 5. sq. RICHTER *de iure credit.* c. 2. m. 1. n. 1. sqq. LVDOVICI *conc. credit.* c. 9. §. 3. *t)* LEYSER sp. 479. m. 1. 2. *u)* L. 5. §. 15. & 16. *de tribut. action.* *x)* L. 7. *de pecul. castrensi.* *y)* HELLFELD *de iure cred. allod intuitu feudi & concursus feudalis.* §. 15. sqq.

graphariii, recte exigunt, vt bona defuncti & haeredis ſeparentur, quo magis ex illis ſibi ſatisfiat z). Et haec ſeparatio non quidem per rem iudicatam inter haeredis creditores bene vero per nouationem, qua fidem haeredi ſecuti ſunt creditores haereditarii, excluditur a); modo intra tempus a lege praeſcriptum, quod iure communi eſt quinquennium, ab adita haereditate computandum, ſit petita b).

petentibus ſolum conceditur, eaque conceſſa regreſſus locum non habet.

§. 2029. Separatio bonorum eſt beneficium iuris (§. 2025.). Hinc non obtruditur; ſed datur ſolum petentibus, niſi leges prouinciales illud ex officio dari permittant c). Facta vero ſeparatione, illi, qui eam impetrarunt, ad haeredis bona regreſſum non habent, quod vero ſupereſt, lucro cedit creditoribus haeredis, ſeu debitoris principalis d).

Lib. XLII. Tit. VII.

DE CVRATORE BONIS DANDO.

curator bonorum a quo & quis eligi poteſt.

§. 2030. Bona, quae creditoribus orto concurſu ceſſerunt, vsque ad eorum alienationem rite ſunt adminiſtranda. *Is, cui bonorum adminiſtratio eſt commiſſa*, CVRATOR BONORVM *) dicitur. Quem, vel ipſi creditores, ſi

z) L. 1. §. 3. h. t. WERNHER P. IV. obſ. 4. I. T. CARRACH *Diſſ. Iur. rom. & germ. in beneficio ſeparationis*. Hal. 1740. a) L. 1. §. 10. ſqq. h. t. LEYSER ſpec. 489. m. 5. b) L. 1. §. 13. h. t. LEYSER ſpec. 489. WERNHER P. IV. obſ. 431. LVDOVICI *conc. cred.* c. XI. §. 5. BECHMANN *de beneficio ſepar. bonor.* LAVTERBACH *de ſeparatione*. c) L. 1. §. 7. 16. h. t. MEVIVS P. I. deciſ. 254. d) L. 1. §. 17. L. 3. §. 2. & L. 5. h. t. *) LEYS. ſp. 491. I. CLAPROTH Concursprozeß p. 36. in den ſummariſchen Prozeſſen. A. H. HERTEL *de differentia curatoris & litis bon.* Erf. 1738.

si omnes consentiunt, priuato eligunt arbitrio *e)*, vel si dissentiunt, ex consensu maioris partis creditorum vel etiam ex officio, constituit magistratus, apud quem pendet concursus iudicium *f)*. Et quidem creditori aeque, ac extraneo *g)*, vt & debitori eiusue vxori idonee satisdanti haecce demandari potest cura *h)*.

§. 2031. Curator bonorum est administrator bonorum (§. 2030.). Differt igitur a curatore litis, seu contradictore (§. 2018.), quamuis vtriusque officium haud raro in vna sit persona. Eius officium idem est, ac administratoris. Hinc tenetur ad inuentarium conficiendum *i)*, ad satisdationem *k)*, ad mediam diligentiam *l)*, & rationes reddendas *m)*, imo plures curatores in solidum agunt, & conueniuntur, nisi per regiones fuerint constituti *n)*. Quam ob rem a creditoribus actione *mandati*, seu *negotiorum gestorum*, a debitore vero actione *in factum* recte conueniuntur *o)*.

officium curatoris bonor, & actiones contra eum.

Lib. XLII. Tit. VIII.

QVAE IN FRAVDEM CREDITORVM FACTA SVNT, VT RESTITVANTVR *).

§. 2032. Facta bonorum cessione, seu missis creditoribus (§. 2013.), debitori nulla am-

actio Pauliana ob quasnam alienationes locum habet.

e) L. 5. D. h t. *f)* L. 2. pr. h. t. *g)* L. 2. §. 4. h t. *h)* LVDOVICI *proc. conc.* c. 4. §. 4. LEYS. sp. 491. med. 3. STRYCK *in notis ad* BRVNNEMANN *conc. cred.* c. 1. §. 6. *i)* L 15. *de rebus auctor. iud. possid.* *k)* L. 3. C. *postlim reuers.* *l)* L. 1. §. 2. *de ventre in poss. mitt.* *m)* L. 1. C. *vbi de ratio. cin.* *n)* L. 2. §. 2. 5. L. 3. h. t. DE CRAMER obs. 856. *o)* L. 9. §. 3. 5. *de reb. auctor. iud. possid.* L. 1. §. 22. *de ventre in poss. mitt.* *) Cod. VII. 75.

amplius de ſuis rebus diſponendi & alienandi facultas competit (§. 2015.); ſicque omnes eius alienationes ipſo iure ſunt nullae. Alienationes vero cuiuscunque generis ante ceſſionem ſeu miſſionem factae non quidem ipſo iure ſunt nullae, aſt quatenus in fraudem creditorum ſunt, per *actionem Paulianam p)* reſcinduntur, & in priſtinum reducuntur ſtatum, ita, vt ius amiſſum, ſimul cum actione, vel reali vel perſonali, exinde competente reſtituatur creditoribus cum omni cauſa *q)*. Hinc actio *Pauliana* ſpeciebus reſtitutionis in integrum annumerari poteſt *r)*, nec duplici iudicio, reſcindente & reſciſſorio, opus eſt, ſed ipſa actio amiſſa ſtatim inſtitui poteſt, allegata ſimul reſtitutionis cauſa.

quaenam alienationes in fraudem creditorum factae dicuntur. §. 2033. Illae vero alienationes ſolum reuocari queunt, quae factae in fraudem creditorum (§. 2032.), quales ſunt, quibus debitor in eum reducitur ſtatum, quo ſuis ſatisfacere nequit creditoribus. Sicuti vero in vniuerſitatibus pretium in locum rei ſuccedit; ita quoque regulariter fraus non fit creditoribus per alienationes oneroſas, ſi pretium in creditorum ceſſit vtilitatem *s)*. Si vero debitor, vel pro viliori alienauit pretio, vel acceptum dilapidauerit pretium, contra eum, qui fraudem non ignorauit, actio competit, ad reuocandam alienationem, nec pretii reſtitutio a reo vrgeri poteſt, niſi illud adhuc ſit in

p) Nomen huius actionis eſt in L. 38. §. 4. *de vſuris.* q) L. 10. §. 22. h. t. r) G. L. Mencken *de Actione Pauliana.* C. S. Haenlein *de actionis paulianae natura, requiſitis & vſu forenſi.* Anſp. 1785. Frikii Libellus ſingularis *de reuocandis tam rebus alienatis, quam nummis ſolutis iminente aut moto concurſus iudicio.* Helm. 1777. 4. s) L. 10. §. 1. 2. h. t.

in bonis debitoris *t)*. Secus ſi fraudis inſcius fuerit *u)*. Liberalitates vero, quas in fraudem creditorum exercuit debitor, indiſtincte reuocari poſſunt, ſiue fraudis conſcius fuerit, ſiue inſcius, qui ex liberalitate adquiſivit *x)*. Caeterum ſemper requiritur, vt vera adſit alienatio, qualis non eſt in nuda omiſſione adquiſitionis lucri *y)*.

§. 2034. Contra eum, qui ex cauſa non lucratiua. ſed oneroſa, rem a debitore accepit, actio Pauliana non habet locum, niſi fraudis ſit particeps (§. 2033.). Iam vero fraus imputari nequit creditori, qui pecuniam ſibi debitam recipit a debitore. Ergo quoque contra huiusmodi creditorem ceſſat actio Pauliana. Sibi enim vigilauit, & alii creditores negligentiae ſuae expenſum ferre debent. Modo ante concurſum formaliter talem, id eſt, antequam bona a creditoribus ſint poſſeſſa (§. 2015.), ſolutionem acceperit. Poſt bona poſſeſſa nemo ſuum creditum praecipere debet, cum iam omnium par ſit conditio creditorum *z)* (§. 2015.). Caeterum actio Pauliana ad exemplum reſtitutionis eſt annalis *tz)*, & iure recentiori per quadriennium durat a die alienationis computandum.

contra eum, qui ex cauſa oneroſa poſſidet, locum non habet niſi fraudis particeps.

 SVB-

t) L. 8. h. t. *u)* L. 6. §. 8. L. 10. §. 14. h. t. L. 5. C. *de reuoc. bis, quae in fraudem.* *x)* L 6. §. 11. D. h. t. & L. 5. C. *de reuoc. bis, quae in fraudem.* *y)* L. 6. pr h. t. L. 134. *de R. I.* L. 1. §. 6. *ſi quid in fraudem patroni.* Conf. G. B. BECHMANN *de debitore obaerato in praeiudicium creditorum non acquirente.* Goett 1774. *z)* L. 6. § 7. L. 24. h. t. *tz)* L. 1. pr. L. 6. §. f. L. 10. §. 18 h. t. Ad hunc titulum conferri queunt LEYSER *de geſtis per debitorem obaeratum tam ratis, quam irritis*, ſpec. 493. KNEVSEL *de actione Pauliana*. STRVV *de actione Pauliana.* OELTZE *de cred. ſibi vigilante.* A. F. FRIK

SVBSECTIO II.

IVDICIVM CRIMINALE.

ARTICVLVS I.

DE DELICTIS, ET POENIS EORVM.

Vide supra §. 1593.

ARTICVLVS II.

DE SINGVLIS DELICTIS SPECIATIM.

CAPVT I.

DE DELICTIS ADVERSVS DEVM.

HVC PERTINET BLASPHEMIA: HAERESIS: PERIVRIVM: MAGIA.

CAPVT II.

DE DELICTIS ADVERSVS HOMINES, QVAE PRINCIPALITER SALVTEM REIPVBLICAE VIOLANT.

Lib. XLVIII. Tit. IV.

AD LEGEM IVLIAM MAIESXATIS *)

crimen laesae maiestatis eiusque species explicantur.

§. 2035. *Crimen* LAESAE MAIESTATIS in genere sic dictum, est *factum contra dignitatem, vel securitatem ipsius summi imperii a subdito dolo susceptum.* In specie vero *factum dignitatem summi imperii laedens*, LAESAE MAIESTATIS; & *factum contra securitatem reipublicae susceptum*, PERDVELLIONIS crimen vocatur *a)*.

contra quem & a quo committi possit.

§. 2036. Vtrumque, maiestatis & perduellionis crimen committitur a subdito contra

FRIK de revocandis tam rebus alienatis quam nummis solutis iminente aut moto concursus iudicio. Helmst. 1777.

*) Cod. IX. 7. 8. & 30. *a)* L. 1. & 11. h. t.

ra imperium ſeu imperantem; cui ſubeſt (§. 2035.). Sicuti vero ſubditi Germaniae plerique duplici ſubſunt imperio, communi nempe imperatoris & imperii, ac prouinciali ſtatuum imperii; ita quoque crimen laeſae maieſtatis & perduellionis contra imperatorem, Regem Romanorum, vt & Electores, tanquam imperatoris conſiliarios intimos, committi poteſt *b)* a quolibet imperii Germ. ſubdito. Contra ſtatus imperii vero eorum ſolum ſubditi horum criminum rei fieri poſſunt.

§. 2037. Poena perduellium eſt, vt 1) omnibus bonis allodialibus & feudalibus priuentur, & illa fiſco, haec vero domino directo applicentur *c)*, 2) in quatuor partes diſſecentur maſculi, foeminae culeo inſuantur, ſi contra ipſius imperantis vel reipublicae ſecuritatem directo fecerunt *d)*. Gladio vero punitur, qui de nece eorum, qui imperatoris vel reipublicae ſalutem conſiliis vel armis immediate adiuuant, conſilia inierunt *e)*. 4) Eorum memoria damnetur *f)*; 4) liberi ab omni ſucceſſione in cuiuscunque haereditatem, nobilitatem, titulo & nomine paterno excludantur *g)*. Eadem poena adficiuntur ſocii perduellionis *h)*. poena perduellionis.

§. 2038. Singularia huius criminis ſunt, 1) quod attentatum pro conſummato habeatur, 2) mortuus accuſari, 3) abſens damnari, & 4) in flagranti crimine deprehenſus a quolibet occidi queat; 5) quod conſcius crimi- ſingularia huius criminis.

Dd 3 nis,

b) L. 5. C. h. t. AVREA BVLLA cap. 24. *c)* L. 11. D. L. 8. C. h. t. CONST. CAR. art. 28. *d)* CONST. CAR. art. 124. *e)* L. 5. C. h. t. AVREA BVLLA cap. 24. *f)* L. 6. & 8. C. h. t. *g)* L. 5. §. 1. ſqq. Conf. KOCH Inſtit. iuris crim. §. 570. *h)* A. B. cap. 24. §. 6.

nis, ſi illud non reuelauit, & intercedens pro perduelle, ſocius criminis habeatur *i)*, 6) teſtes audiantur inhabiles, quibus tamen plena ſides haberi nequit *k)*.

laeſae maieſtatis in ſpecie talis tres ſunt claſſes, eorumque coercitio ad ipſum imperantem pertinet.

§. 2039. Per crimen laeſae maieſtatis in ſpecie tale laedi poteſt dignitas ſummi imperii, verbis aeque ac factis. Verbis laeditur dignitas ſummi imperii per maledicta in imperantem ſeu rempublicam *). Horum tres claſſes conſtitui queunt. Ad primam maledicta in principem, qua priuatum, ad alteram maledicta in principem, qua principem, ad tertiam maledicta in principem, quae ſimul ſecuritatem reipublicae periculo exponere poſſunt, referenda ſunt *l)*. Maledicta tertiae claſſis ad crimen perduellionis accedunt, & capite puniri poſſunt *m)*. Prioris claſſis maledicta ad iniurias atroces magis, quam crimen laeſae maieſtatis, pertinent. Secunda igitur claſſis potiſſimum huc ſpectat. Quia vero maledicta diuerſi generis ſunt, eorum quoque poena variat. Inde cognitio & arbitrium poenae ad ipſum imperantem pertinet *n)*.

poena.

§. 2040. Factis laeditur maieſtas, ſi ſubditi contumelioſa facta in ipſum imperantem vel rempublicam, ſuſcipiunt, aut iura, quae imperanti, qua tali competunt, ſine permiſſione exercent, aut illa imperanti dolo denegant *o)*. Poena pro grauitate criminis arbi-

i) A. B. cap. 24. §. 2. 7. 8. 10. *k)* L. 7. §. 1. C. h. t. adde Leyser ſp. 568. m. 14. Gundling *ſingul. ad Leg. Maieſtatis.* Casp. de Rheden *de iis, quae in crim. laeſae Mai. occurrunt ſingularia.* Brem. 1717. *l)* Leys. ſpec. 569. m. 6. *m)* L. 1. §. 1. h. t. L. 28. §. 3. *de poenis.* *n)* L. vn. C. §. 1. *ſi quis imper. maled.* *o)* arg. L. 2. C. *de falſa monet.*

rbitraria est *p)*. Insuper in crimine laesae maiest. in specie tali, nec mortui accusantur, nec bona fisco applicantur *q)*.

§. 2041. Huc quoque referunt BLASPHEMIAM, quae est *iniuria dolo in Deum commissa*. Quia blasphemia iniuria est, illa *realis* aeque ac *verbalis*, *scripta* & *nuncupata*, *directa* & *obliqua* esse potest. DIRECTA est, *quando Deo tribuuntur, quae eius proprietatibus non conueniunt, seu denegantur, quae eius maiestati, insunt.* OBLIQVA vocatur, *quando personae seu rei iniuria infertur, quae ob singularem relationem in ipsum Deum redundat r)*. Vt vero blasphemia crimen constituat, dolus adesse debet. Omnes, qui doli haud sunt capaces (§. 1534.), aut ex ignorantia, & errore blasphema protulerunt verba, blasphemiae criminis, saltim in foro humano, non sunt rei *s)*. blasphemia

§. 2042. Poena blasphemiae iure Romano est vltimum supplicium *t)*. Iure vero Carolino arbitraria locum habet, quae tamen pro gradu doli & blasphemiae atrocitate ad mortem potest extendi *u)*. Eadem quoque poena in eos statuta est, qui verba blasphema, quae audiuerunt, deferre, aut delata punire, noluerunt *x)*. eius poena.

p) L. 34 & 40. *de poenis.* *q)* L. 11. h. t. *r)* ENGAV *de blasphemia illiusque crimine.* LEYS. *de blasphemia* spec. 565. *s)* e. gr. Iudaei blasphema verba contra Christum proferentes. Qui tamen tanquam turbatores aliorum puniri queunt arbitrarie. BOEHMER *de cauta Iudaeor. tolerantia.* *t)* Nov. 77. cap. 1. §. 2. *u)* *Const. crim.* art. 106. adde *Rec. imp.* de ao. 1548. tit. von Gotteslästern. ORD. POL. de ao. 1577. tit. 1. § 2. *x)* ORD. POL. IMP. de ao. 1577. tit. 1. §. 5. 6.

Lib. XLVIII. Tit. XIV.
DE LEGE IVLIA DE AMBITV *).

§. 2043. CRIMEN AMBITVS est, *quo quis illicitis artibus dignitates & honores sibi adquirit.* Huius criminis poena vi legis ab Augusto latae *y)* est deportatio, quae postea mutata est in poenam relegationis & amissionis dignitatum & bonorum *z)*. *Ambitus circa munus ecclesiasticum commissus*, SIMONIA vocatur. Huius poena est remotio ab officio. Qui participat de simonia, amissione iuris patronatus, aut si illo non gaudent, remotione ab officio punitur *a)*.

Lib. XLVIII. Tit. XI.
DE
LEGE IVLIA REPETVNDARVM **).

§. 2044. Hac lege tenentur illi, qui cum in magistratu vel officio publico essent, pecuniam acceperunt, quo magis, vel minus, quid ex officio suo facerent *b)*. Poena huius legis praeter pecuniae redditionem, est extraordinaria, plerumque vel exilii, vel durior, & quandoque capitalis *c)*, si v. c. ad hominem necandum pecuniam acceperit.

Lib.

*) Cod. IX. 26. *y)* SVETON. *Aug.* cap. 34. *z)* L. vn. C. h. t. Nov. VIII. c. 1. 7. 8. *a)* HAHN *de ambitu eccles. s. simonia.* PERTSCH *de crim. simoniae.* LEYS. spec. 623. **) Cod. IX. 27. VII. 49. *b)* L. 3. & 4. h. t. dicitur hoc crimen *Barattaria, repetundarum.* MENCKEN *de crim. baratt.* *c)* L. 7. §. vlt. h. t. LEYS. sp. 619.

Lib. XLVIII. Tit. XIII.

AD LEGEM IVLIAM PECVLATVS, ET DE SACRILEGIIS ET RESIDVIS *).

§. 2045. PECVLATVS eſt *furtum pecuniae, ſeu rei publicae, aut ſacrae non ab eo factum, cuius periculo fuit d)*. Diuiditur in peculatum in ſpecie talem & ſacrilegium. Peculatus in ſpecie dicti poena ex Lege Iulia fuit aquae & ignis interdictio *e)*, in quam ſucceſſit deportatio *f)*; &, ſi ipſe magiſtratus tempore adminiſtrationis pecuniam ſubtraxerit, iure nouo poena eſt capitalis *g)*. Hodie peculatus poena eadem eſt, quae furti *h)*. peculatus.

§. 2046. SACRILEGIVM eſt *furtum rei ſacrae vel in loco ſacro perpetratum i)*. Valet igitur de ſacrilegio, quod de furto in genere valet, & ſolum rei vel loci qualitas furtum a ſacrilegio diſtinguit. Iure Rom. poena ſacrilegii erat extraordinaria, & plerumque capitalis *k)*. ſacrilegium

§. 2047. Conſtitutio Carolina *l)* quoad poenam ſacrilegii diſtinguit inter furtum capſulae, cui panis conſecratus ineſt, & aliud ſacrilegium. Illud igne punitur. In reliquis ſacrilegii ſpeciebus rurſus diſtinguitur, inter furtum qualificatum & ſimplex. Qualificatum, capitale eſt. Simplici vero ſacrilegio, eius poena.

 aut

*) Codic. IX. 28. 29. Cauſ. XVII. quaeſt. 4. *d)* L. 9. §. 2. L. 4. pr. h. t. §. 9. I. *de publ. iud.* *e)* L. 3. h. t. §. 9. Inſt. cit. *f)* L. vn. C. *de crim. pecul.* § 9. l. cit. *g)* L. 7. h. t. *h)* THEODORIC. Coll. *crim.* cap. XI. aph. 3. fin. *i)* I. S. F. BOEHMER *de variis ſacrilegii ſpeciebus ex mente iuris canon.* Hal. 1726. Ei. D. *iuxta mentem Iur. ciu.* ib. 1724. *k)* L. 4. §. 2. L. 6. pr. L. 9. pr. h. t. *l) Conſt. Car.* art. 172. 173. 174. Conf. HEISLER Erläuterung des 172. und 174. Artikels der P. H. O. in Schotts juristischen Wochenblatt 4. Jahrg. S. 134.

aut vasa aurea, & argentea, calices & patenae auferuntur, aut non. Ibi itidem capitalis, hic vero eadem, quae in furto, poena locum habet, ita tamen, vt resarcitio damni non prosit furi ad poenae mitigationem.

§. 2048. Protestantes sacrilegos cuiuscunque generis non aliter, ac fures puniunt, ita tamen, vt in admittendis causis, quae alias poenam mitigant, sint difficiliores *m)*.

crim. de residuis.

§. 2049. *Crimen de* RESIDVIS committitur ab iis, *qui pecuniam publicam in suos vsus conuertunt, & apud quos aliquid ex pecunia publica resedit n)*. Hoc crimine damnatus amplius tertia parte, quam debet, punitur *o)*. Apud nos plerumque specialibus constitutionibus durior poena statuta est.

Lib. XLVIII. Tit. VI.

AD LEGEM IVLIAM DE VI PVBLICA *).

vis publica quae? eiusque poena.

§. 2050. VIS PVBLICA **) est, *quae omnibus ciuibus* vel *membris vniuersitatis periculosa est*. Omnibus vero periculosa est vis, 1) quae infertur personae publicae, veluti legato, aut magistratui, in officio peragendo occupato *p)*, 2) quae fit per abusum auctoritatis publicae, vtpote si magistratus, a quo prouocatum est, necauerit, verberauerit, aut aliud per vim iniustam fecerit *q)*, aut si quis sine permissu principis milites sustinet, carcerem aut vectigalia

m) BOEHMER ad CARPZOV. qu. 89. obs. 1. KRESS ad *Const Car.* artic. 174. BERGER *El. iurispr. crim.* p. 63. sqq. LEYS. spec. 620. m. 1. 2. 3. sqq. *n)* L. 2. L. 4 §. 3. 4. h. t. *o)* L. 4. §. 5. h. t. *) Cod. IX. 12. 14. Nov. 143. & 150. Decr. Lib. V. 17. **) F. GEISLER *de vi publica & priuata* Lips. 1676. *p)* L. 7. & 10. D. h. t. *q)* L. 7. h. t.

alia exercet r), 3) quae fit modo omnibus pe-iculoso, qualis est vis per arma aut coadu-atis hominibus, & per seditionem facta s);) quae fit violandae legis publicae causa. nde stuprum violentum, & crimen raptus ac lege coercentur t). Poena vis publicae n regula, & nisi vis peculiare delictum peciali poena notatum constituat, est pro-criptio u).

§. 2051. Vis publica fit per raptum. Est utem RAPTVS *deductio violenta honestae perso-ıae alterius sexus animo explendi libidinem facta.* DEDVCTIO est *transportatio personae de loco in ocum remotiorem*, id est, talem, *quo abducta ersona auxilio suorum destituta est.* VIOLENTA leductio est, *quae fit sine consensu raptae, vel orum, in quorum potestate illa existit.* Raptus gitur 1) in honestas solum personas, non ve-o in meretrices, committitur x), 2) fit per ransportationem raptae in alium locum, quo auxilio suorum destituta est, 3) fit sine con-ensu raptae, vel saltem eius, in cuius pote-state illa est. Hinc raptus esse potest, licet abductio ex voluntate raptae fuerit peracta, si nempe rapta non sui, sed alieni iuris est, & illi, in quorum potestate rapta existit, v. gr. pater, vel maritus, non consentiant y). Qui sine tutorum vel curatorum consensu personam consentientem abducit, raptus non fit reus z). 4) Abductio fieri debet libidinis raptus.

ex-

r) L. 5. 10. L. 12. h. t. s) L. 3. 5. 11. h. t. t) L. 3. §. 4. L. 5. §. 2. h. t. u) L. 10. §. 2. h. t. x) L. vn. C. *de raptu.* ibi *honestarum.* CONST. CAR. art. 118. ibi unverläumdte Jungfrau. y) L. 2. §. 2. C. C. art. 118. verbis. Ohnangesehen, ob die Ehefrau oder Jungfrau ihren Willen darein giebet. LEYS. spec. 593. m. 4. z) Partim quia pupilli & mino-

explendae causa, & perinde est, siue raptor matrimonialem societatem appetat, siue non. Tandem per se constat, absque dolo non dari verum raptus crimen.

eius poena. §. 2052. Raptor eiusque socii gladio puniuntur eorumque bona raptae addicuntur *a*). Si delictum vel non consummatum, vel dolus in tantum desit, aut rapta in libertate constituta raptoris matrimonium petat, ex principiis iuris Canonici *b*), minime vero iuris Romani, mitigatur poena *).

pax publica eiusque violatio, & violatorum poenae. §. 2053. Vim publicam facit, qui coadunatis hominibus armisque vim infert (§. 2050.). Hinc violatio pacis publicae ad species publicae vis referri potest. Est vero PAX PVBLICA *illa imperii constitutio, qua sub comminatione poenarum omnes imperii Germ. ciues prohibentur coadunatis hominibus armisque sibi non subiectos aggredi c*). Poena fractae pacis publicae est bannum imperii, & amissio omnium bonorum, iurium priuilegiorumque *d*). Priuati vero, si post bannum declaratum inueniuntur, gladio puniuntur *e*).

diffidatio & obsessio viarum. §. 2054. Species fractae pacis publicae sunt diffidationes, Absagungen, & obsessiones viarum, Weglagerungen: DIFFIDATIO est com-

minores sunt sui iuris, partim quia Carolus patri & marito solum permisit accusationem. ENGAV l. c. T. 18. §. 236. not. x. BOEHMER ad CARPZOV. qu. 40. obs. 3.

a) L. vn C. *de raptu*. CONST CAR. art. 118. *b*) c. fin. X *de raptoribus*. *) L. vn. §. 1. C. *de raptu virg* Nov 134. c. 12. *c*) Prima pax stabilis publica facta est sub Maxim I. I. 1495. & continetur in R. I. de anno 1495. §. 1. 13. Quae deinde in comitiis aliquoties, & potissimum 1555. emendata, eiusque dispositio ad pacem religiosam est extensa. *d*) Rec imp. de an. 1495. §. 3. *e*) CONST. CAR. art. 128.

comminatio seria vniuersitati seu collegio cuidam a priuato facta de malis per arma incendiumque inferendis f). Crimen OBSESSIONIS VIARVM generatim est, *quo quis prope viam publicam se occultat animo laedendi viatores.* In specie vero est *crimen, quo quis coadunatis hominibus viam obsidet publicam, animo, contra membra ciuitatis seu vniuersitatis cuiusdam hostiliter agendi.* Posterius crimen ad species fractae pacis publicae pertinet *g).* Prius vero, delictum, cui praecedit, aggrauat *h).*

Lib. XLVIII. Tit. VII.

AD LEGEM IVLIAM DE VI PRIVATA *).

§. 2055. *Vis, quae non ciuibus, sed solum priuato cuidam periculosa est,* dicitur PRIVATA. Huc refertur, si quid ex naufragio direptum *i)*, si quis possessionem alterius absque armis ingreditur, si quis per vim non armatam debitori suo debitum, vel aliam rem extorquere conatus est *k).* Poena huius criminis iure Rom. erat publicatio tertiae partis bonorum *l)*, hodie vero arbitraria obtinet. Insuper ius, quod per vim agenti competit in re ablata, amittitur (§. 1038.

Lib.

f) CONST. CRIM. art. 129. *g)* CONST. CRIM. art. 128. *h)* SIMON. *de obsess itineris.* BOEHMER ad CARPZ. quaest. 40. obs. 5. Conf. CRAM Obseru. I. vniu. Obs. 914. *) Inst. IV. 18. § 8. Cod. IX. 12. *i)* L. 1. §. 12. h. t. L 9. *ad L. Rhod. de iactu.* *k)* L. 5. 7. 8. D. L. 5. C. h. t. *l)* L. 1. & 8. D. L. 2. C. h. t.

Lib. XLVIII. Tit. VIII.

DE VI BONORVM RAPTORVM ET DE TVRBA *).

rapina eiusque a furto differentia. §. 2056. Delictum priuatum, apud Romanos eſt RAPINA, quae eſt *furtum vi factum* **). Quae igitur de furto in genere infra dicentur, ea valent quoque de rapina, ſicque rapina eſt ablatio rei alienae, mobilis inuito domino, animo lucrandi facta. Hinc rapina non eſt, 1) ſi quis rem ſuam alteri extorſerit *m*), 2) ſi rem alienam immobilem vi inuaſerit *n*). Quamuis & hoc caſu ad coercendam vim non deſint alia iuris remedia. Vis furtum a rapina diſtinguit.

actio de vi bonorum raptorum. §. 2057. Praeter rapinam aliud quoque damnum coadunatis hominibus per vim fieri poteſt. Propter hoc *o*) aeque, ac rapinam actio de vi bonorum raptorum competit domino, eique, cuius intereſt, eiusque haeredi *p*), aduerſus eum, qui dolo malo rapuit, vel damnum coadunatis fecit hominibus, non aduerſus haeredes, intra annum in quadruplum, poſt annum in ſimplum. Quadruplum vero ipſam rei aeſtumationem continet *q*).

turba. §. 2058. TVRBA eſt *concurſus plurium, & ad minimum decem hominum, nocendi cauſa factus*. Si per turbam damnum fit, omnes, qui dolo in turba fuerunt, eam concitarunt, promouerunt, ad damnum reſarciendum, intra

*) Inſt. IV. 2. Cod. IX. 33. **) Conf. I. S. F. BOEHMER ad CARPZ. Quaeſt. 1. KOCH Inſt. Iur. crim. §. 239. *m*) L. 7. C. *vnde vi*. L. 13. D. *quod metus*. *n*) L. 2. §. 1. h. t. *o*) L. 2. pr. §. 2 3. ſqq. h. t. *p*) L. 2. §. 22. 23. h. t. *q*) L. 2. pr. h. t. pr. Inſt. h. t.

:ra annum in duplum, post annum in simplum tenetur *r*).

§. 2059. Apud nos rapina publicum est delictum, in quod gladii poena est statuta, siue magni, siue minimi pretii res sit ablata *s*). E contrario eos, qui turbam excitarunt, aut in illa damnum fecerunt, poena manet arbitraria *t*). rapina apud ros gladio, turba arbitrarie punitur.

Lib. XLVIII. Tit. XII.

DE LEGE IVLIA DE ANNONA *).

§. 2060. Annonae nomine *res omnes, quae ad victum necessarium pertinent*, complectimur. Huiusmodi annona vel publica, vel priuata est. Fraudes circa publicam commissas annonam vindicat lex Iulia, qua potissimum cauetur, ne quid fiat contra annonam, eiusque taxam statutam, & poena XX. aureorum statuitur *u*). Priuati vero, qui auaritia inducti, malis artibus caritatem annonae inferunt, *dardanarii* vocantur. Quales sunt, qui merces ad victum necessarias coemtas supprimunt, aut, qui ipsi huiusmodi rebus abundant, aliis iusto pretio vendere nolunt, aut, vt caritatem efficerent, vbicunque coemunt, & carius, vel adulterinis stateris vendunt. Poena dardanariatus est, vt negotiatio interdicatur, si sint mercatores, insuper relegatio & in vilioribus, damnatio ad opus publicum locum habet *x*). Hodie poena in pu-

r) L. 4. h. t. *s*) *Const. Carol.* art. 126. quem tamen textum ex L. 28. § 10 D. *de poenis* explicandum putant. Sed conf. I. S. F. Boehmer in Med. ad C. C. C. art. 126. §. 9. Koch §. 248. in Schol. *t*) Leys. spec. 140. *) Cod. X. 16. XII. 38. *u*) L. 2. & 3. h. t. *x*) L. 6. *de extraord. cognit.*

publicatione annonae ſuppreſſae & poena arbitraria conſiſtit *y)*.

CAPVT III.

DE DELICTIS ADVERSVS HOMINES, QVAE SALVTEM REIPVBLICAE MINVS PRINCIPALITER LAEDVNT.

Lib. XLVIII. Tit. VIII.

AD LEGEM CORNELIAM DE SICARIIS ET VENEFICIS *).

auctor huius legis, quae homicidas concernit, & quinam proprie ſicarii ſunt.

§. 2061. Lex Cornelia, a L. Cornelio Sulla dictatore lata *z)*, ad ſicarios & veneficos pertinet. SICARII erant, *qui ſica homines furtim interimebant a)*. Hic vero intelliguntur *illi*, *qui hominis necandi cauſa cum telo ambulant*. Non vero ad hos ſolum, ſed ad omnes homicidas ſpectat lex Cornelia. Eſt autem HOMICIDIVM, in genere, *delictum*, *quo homo homini mortem infert*, & prout *dolo*, *culpa*, *caſu* factum eſt, in *doloſum*, *culpoſum*, *caſuale* diuiditur.

homicidium caſuale.

§. 2062. Pro delictis haberi nequeunt facta inuoluntaria (§. 1537.), & quae non ſunt contra legem (§. 1533.). Hinc in delictis non eſt homicidium, quod permittente lege fit aut nullo modo a noſtra pendet voluntate (§. 1537.). Sic homicidium *mere caſuale* non eſt crimen *b)*. Secus, ſi culpa praecedens caſui occaſionem praebuerit *c)*. Idem dicendum

y) *Ord. Polit.* de ao. 1548. tit. 18. §. 2. 5. de anno 1577. tit. 18. §. 1. BRVNNEM. *de dardanariis*. STRVV. *de annona*. *) Cod. IX. 14. 15. & 16. Decr. V. 10. 11. 12. V. 4. in 6. Clem. V. 4. *z)* L. 2. § 32. *de O. I.* *a)* IOSEPH. *antiq. iudaic.* XX. 7. *b)* L. 1. C. h. t. *c)* Inde pro mere caſuali homi-

lum est de internecione ob defensionem necessariam.

§. 2063. DEFENSIO NECESSARIA dicitur, *n qua seruatur modus, qui vnice propellendo periculo sufficit.* Si igitur periculum vitae, membris, pudicitiae, bonisque imminens, non aliter, quam per internecionem aggressoris, auertere possumus, internecio est defensio necessaria. Iam vero defensio, etiam per vim, omni iure est permissa, modo vis periculo sit proportionata (§. 1665.). Hinc defensio, quae fit cum internecione alterius, si periculum vitae, membrorum, pudicitiae, bonorum, nobis aeque ac aliis imminens, alio modo auerti nequit, legi non contrariatur *d)*; sicque caedes ob defensionem necessariam, seu, vt alii loquuntur, ex moderamine inculpatae tutelae facta, non crimen, sed extra omnem poenam est *e)*, etiamsi praeter intentionem occiderit innocentem *f)*. moderamen inculpatae tutelae.

§. 2064. Vbi periculum vel plane nullum est, vel existens lenioribus remediis, quam per internecionem aggressoris, auerti potest, non est necessaria defensio. Haec igitur cessat, 1) vbi nulla est offensio *g)*, 2) si qui illud allegare nequeunt.

homicidium tunc demum haberi potest, si ab eo factum est, qui in re licita, licito loco, modo & tempore versatus est. Const. Car. art. 146. L. SALOMON *de homicidio casuali.* Lips. 1750.

d) L. 3. *de iustit. & iur.* L. 4. pr. *ad L. Aquil.* *e)* *Const. Car.* art. 140. & 150. HELLFELD *de violenta rerum nostrarum defensione.* in Op. p. 474. LEYSER *de inculpata tutela* spec. 600. KOCH Inst. Iur. crim. §. 447. seqq. *f)* *Const. Car.* art. 155. *g)* Sufficit tamen, quod periculum vere immineat. De

ſi quis iudicis aliorumque auxilium pro aue tendo periculo habere potuit, aut 3) occ ſionem diſcedendi arripere noluit, cum t men ſine periculo vitae, corporis & honor potuerit *h)*. Qui in periculo vere exiſten animo ſe defendendi alterum occidit, du leniora habuerat remedia, non quidem cap tali, aſt alia extraordinaria poena adficitur *i)*. Caeterum is, qui defenſionem pro ſe alleg neceſſariam, illam vel per praeſumtiones ve aliunde debet probare *k)*.

poena homicidii.

§. 2065. DOLOSVM homicidium dicitur quod *ex propoſito, ſeu animo occidendi eſt fa ctum.* Animus occidendi, prout volunta occiſoris vel pure, vel ſolum euentualiter i caedem fuit directa, in *directum*, vel *indire ctum l)* diuiditur. Poenae vero intuitu, ho micidium aut *praedeliberato* aut *praecipitante* animo eſt factum. Hic gladii, ibi rotae poe na *m)* locum habet. Eadem gladii poena in homicidio, quod indirecto animo commiſ ſum eſt, locum inuenit.

§. 2066.

De hoc ſi conſtat, non neceſſe eſt, vt quis pri mum ictum expectet, L. 2. C. h. t. *Conſt.* t. *Carol.* art. 140. ENGAV Elem. I. crim. L. I. tit. 27. §. 340.

h) *Conſt. Carol* art. 140. verbis: und der benöthigt kann ſogleich ohne Fährlichkeit und Verletzung ſei nes Leibes, Lebens, Ehre und guten Leimuths nicht entweichen. *i)* LEYSER ſp. 600. m. 9. 29 ſqq.

k) De hac probatione vide *Conſtit. Carol.* art. 141. 142. 143. adde LEYSER ſp. 600. m. 35. ſqq. *l)* Animus occidendi indirectus adeſt in eo, qui ſcit, facti ſui conſectarium exiſtere poſſe caedem. Sic qui vult vulnerationem, indirecte quoque occi dendi animum habet. NETTELCLADT *de homicidio ex intentione indirecta commiſſo.* KOCH l. c. §. 439.

m) *Conſt. Carol.* art. 137. de praeſumtione animi occidendi L. 1. §. 3. h. t. LEYS. ſp. 604. m. 10.

§. 2066. Species homicidii praedelibe rato animo facti sunt: 1) LATROCINIVM, seu *homicidium animo lucrandi factum.* Si igitur caedes animo lucrandi vere secuta est, latrocinium est consumatum, licet vel maxime latro nil plane lucri perceperit. 2) ASSASSINIVM *seu homicidium ex alterius voluntate ob promissionem mercedis peractum.* Promissio igitur mercedis & ob hanc secutum homicidium, constituit assassinium, licet merces non sit soluta. 3) HOMICIDIVM PRODITORIVM, quod est *homicidium sub amicitiae simulatae tegmine, praemeditato animo factum.* Hae singulae homicidii species non solum praemeditatum occidendi animum, sed quoque insignem malitiae gradum produnt, ideoque eorum poena est rota. Quae tamen augetur, si homicidium in personam, cui reuerentia, aut fides, debetur, vel saepius, aut magna saeuitia commissum est, dum hoc casu homicida ante executionem poenae forcipibus laceratur, aut trahae impositus ad locum executionis defertur *n).* Assassinator, qui promissione mercedis alterum ad caedem induxit, merito rotae poenam subire deberet, ast praxis plerumque gladium substituit *o).*

latrocinium, assassinium, homicidium proditorium, & poena.

§. 2067. Huc quoque referri potest 4) VENEFICIVM, quod est, *crimen, quo per propinationem veneni, animo necandi factam, vitae seu sanitati hominis nocetur.* Fit hoc delictum per propinationem veneni, sub quo intelliguntur omnis generis arsenica & mineralia, vegetabilia &c. quae corpori hominis illata

veneficium.

Ee 2 mor-

n) CONST. CAR. art. 137. *o)* Qui homicida dolosus est, L. 15. h. t adde BOEHMER obs. 2. ad CARPZOV. quaest. 19. ENGAV Ele. Iur. crim. L. 1. T. 19. §. 378.

mortem accelerare queunt. Deinde requiritur animus necandi, minime vero necesse est, vt mors actu sit secuta, sed sufficit, sanitati esse nocitum *p)*. Poena huius criminis iure Romano est gladius *q)*, iure vero Carolino in masculis rotae, in foeminis culei poena obtinet *r)*. Quae ex causis adductis exacerbari potest. Venditio veneni, quatenus animo necandi facta & mors secuta est, capitali poena, & quae absque hoc animo imprudenter facta est, arbitraria poena coercetur *s)*. Qui pascua veneno inficiunt, si exinde reuera damnum secutum, iure Saxon. igne puniuntur *t)*.

magia. §. 2068. In alio significatu veneficium MAGIAE CRIMEN continet, *quo quis malis & arcanis artibus ad damnum aliis inferendnm vitur.* Huiusmodi arcanae artes exercentur iuxta opinionem medii aeui Iuris Consultorum vel ope societatis cum diabolo, vel naturali quadam cognitione. Ibi diabolica, hic naturalis magia est. Diabolica, si iuxta illorum hypothesin ex vero pacto cum diabolo damnum datum, viuicomburii, si vero ex imaginario pacto diabolico malis artibus nocitum est, gladii, & si nullum damnum datum, arbitraria poena locum habet *u)*. Haec

p) Clara sunt verba C CAR. art. 130. durch Gift am Leib oder Leben beschädiget. adde BOEHMER obs. 5. ad CARPZOV. qu. 21. LEYSER sp. 609. m. 16. *q)* L. 1. §. 1. & L. 3. §. 5. h. t. *r)* CONST. CAR. art. 130. *s)* LEYS. spec. 609. m. 11. BOEHMER Obs. 1. ad CARPZOV. quaest. 20. adde CONST. CAR. art. 37. ENGAV l. c. §. 411. *t)* CONST. SAX. P. IV. Const. 18. LEYS. l. c. m. 21. 22. ENGAV l. c. §. 412. *u)* CONST. CAR. art. 109. iuris Rom. poenas disce §. 5. I. *de publ. iudic.* L. 3. 5. 6. C. *de malefic. & mathem.* Conf. C. THOMAS. *de Crimine magiae.*

Haec quoque obtinet, ſi malis naturae arcanis damnum factum eſt *x*). Magia diuinatrix, quae in vaticiniis dicendis occupatur, arbitrarie punitur *y*).

§. 2069. Quamuis vero doloſum homicidium capite puniatur, minime tamen pro doloſo homicidio haberi poteſt illud, quod culpa lata eſt commiſſum, ſed tale homicidium culpoſum ſemper extra ordinem punitur, & poena pro gradu culpae modo maior, modo minor eſt *z*). culpoſi homic. poena.

§. 2070. Sicuti vero ſolo animo factum, quod delictum conſtituit, plene non eſt abſolutum, & delictum haud conſummatur (§. 1534. 1541.), ita quoque crimen homicidii non eſt conſummatum, ſi caedes ex facto non eſt ſecuta. Equidem in Lege Cornelia dolus pro facto accipitur, & voluntas ſpectatur, non exitus, ideoque, qui animo occidendi vulnerauit, pro occiſore punitur *a*). Ratio tamen apud nos diuerſa aliud ſuadet, cum apud nos homicidii doloſi poena ſit capitalis, legis Corneliae autem poena non ſemper capitalis, ſed in inſulam deportatio & bonorum ademtio erat *b*). Hinc apud nos, vt poena capitalis locum habeat, de lethalitate vulneris ex iudicio medicorum, iuramento adſtrictorum, ad acta conſtare debet *c*). Nec tamen abſoluta requiritur lethalitas, ſed ſufficit, ſi animus necandi adfuit, & poſitis iis circumſtantiis, vt homicidii poena ſit capitalis, requiritur, vt caedes ex vulnere ſit ſecuta, nec dolus pro facto punitur.

 tiis,

magiae. Hal. 1701. Eiusd. Diſſ. *de Origine ac progreſſu Proceſſus inquiſitorii contra ſagas*. Hal. 1712.

x) CARPZOV. quaeſt. 50. *y*) LEYS. ſpec. 608. m. 11. ſqq. *z*) *Conſt. Car.* art. 134. 136. LEYSER ſpec. 602. *a*) L. 7. & 14. D. L. 7. C. h. t. *b*) L. 3. §. 5. & L. 26. h. t. *c*) *Conſt. Car.* art. 147. 149.

tiis, quae intuitu vulnerati exiſtunt, mors ex vulnere non potuit non ſequi *d)*.

homicid. in turba.

§. 2071. Is, ex cuius voluntate homicidium peractum, vt & is, qui ſuo facto effecit animo occidendi, vt homicidium perfici potuerit, tanquam ſocius criminis eadem, qua homicida, poena capitali adficitur (§. 1538.). Si vero absque praeuio conſilio in turba homo occiſus ſit, reſpiciendum eſt, an conſtet, quisnam vulnus lethale inflixerit, an non. Priori caſu, is ſolum, qui lethaliter vulnerauit, morte punitur, & ſi plures vulnera lethalia inflixerint, is, qui primum fecit, & ſi de hoc non conſtet, omnes lethaliter vulnerantes mortis poenam ſubire tenentur. Si non liquet, a quo ſint vulnera lethalia, omnes extra ordinem puniuntur *e)*.

extenſio legis Cornel.

§. 2072. Inſuper lex Cornelia ad eum quoque pertinet, qui hominem caſtrauit *f)*, aut thlibias fecit, aut thlaſias *g)*, imo & qui poculum amatorium praebuit, vnde mors ſecuta *h)*. Ipſe quoque Carolus ſterilitatem dolo procuratam poena capitali puniri iubet *i)*. Hodie tamen in caſibus hic propoſitis arbitraria poena locum habet *k)*.

incendii crimen.

§. 2073. Tandem lex Cornelia incendiarios quoque tangit. INCENDIVM autem eſt *factum, quo ignis excitatur periculoſus*. Excitat ignem periculoſum, qui efficit, vt incenſis aedibus periculum vitae hominis ſeu bonis alienis immineret. Qui ipitur aedes incendit, ſicque

d) LEYSER ſp. 597. m. 20. & ſp. 598. tot. *e) Conſt. Car.* art. 148. *f)* L. 3. §. 4. h. t. Vide Schröters Abhandl. S. 203. *g)* L. 5. h. t. L. 128. *de V. S.* *h)* L. 38. §. 5. *de poenis*. *i) Conſt. Car.* art. 133. Reſpicere videtur hic textus c. 5. X. *de homicidio*. *k)* KRESS & BEYER ad C. C. C. art. 133. ENGAV *elem. iur. crim.* lib. I. §. 403.

que efficit, vt vitae hominis vel alienis bo- ; periculum immineret, incendiarius eſt, , prout doloſum vel culpoſum eſt incen- um, punitur. In eum, qui dolo incendium citat, ignis poena eſt ſtatuta *l)*, modo cri- en ſit conſummatum, id eſt, aedes reuera ſerint, & periculum vitae ſeu bonis alienis ıminuerit. Culpoſum incendium pro gradu ılpae fuſtigatione, relegatione, carcere pu- ıtur, & damnum reſarciri debet *m)*.

Lib. XLVIII. Tit. IX.
DE
EGE POMPEIA DE PARRICIDIIS *).

§. 2074. Parricidium **) triplicis eſt ſi- nificatus. Denotat enim 1) homicidium *n)*,) caedem perſonarum ſibi conſanguinitate el affinitate coniunctarum *o)*, 3) caedem orum, qui in linea adſcendente vel deſcen- ente occiſori ſunt coniuncti *p)*. Hic *pro- rium*, ibi *improprium* eſt parricidium. (parricidium vel proprium vel improprium.)

§. 2075. Poena parricidii proprie talis, uod inter adſcendentes & deſcendentes lo- um habet, ſi dolo committitur, iure Rom. ſt culeus, cui ſimul canis, gallus gallina- ceus, vipera & ſimia immittitur. In parrici- lium improprium legis Corneliae de ſicariis poena eſt ſtatuta *q)*. Ius Carolinum culei (poena parricidii.)

 poe-

l) L. 9. *de incendio ruin. naufr.* C. CAR. art. 125. ENGAV l. c. §. 428. *m)* BOEHMER ad CARPZOV. quaeſt. 39. obſ. 3. ENGAV l. c. §. 433. *) Cod. IX. 17. Decret. V. 10. 11. **) LEYS. ſpec. 610. & 611. *n)* L. 2. §. 23. *de orig. iuris.* *o)* L. 1. pr. L. 3. 4. h. t. *p)* §. 6. I. *de publ. iud.* L. 9. h. t. L. vn. C. *de his qui par. & liber.* *q)* L. 8. D. h. t. §. 6. I. *de publ. iudic.* L. vn. C. *de his, qui parentes & liberos.*

poenam in crimine infanticidii a matre commiſſi retinuit, aſt in reliquis parricidiis poena homicidii ordinaria, quae vel rota, vel gladius eſt (§. 2050.) *r)*, augetur modo, quem diximus (§. 2051.) *s)*. Imo ad coniuges extenditur parricidii poena *t)*.

corpus del. in parricidio ſpeciatim in infanticidio. §. 2076. Sicuti vero in quolibet homicidio, ita quoque in parricidio, ad effectum ordinariae poenae de caede ex facto ſecuta conſtare debet. Inde inſpectio ocularis per medicos inſtituenda eſt, praeſertim in crimine infanticidii, vbi circa vitalitatem & caedem curate omnia ſunt examinanda *u)*, nec ſimpliciter matri, quae vterum celauit, & clam peperit, credendum, ſi vel partum viuum ex vtero haud prodiiſſe, aut ſtatim poſt natiuitatem ex accidenti periiſſe, aſſerit *x)*.

expoſitio infantis. §. 2077. Huc guoque ſpectat infantum EXPOSITIO, quae eſt *derelictio infantis loco vel tempore periculoſo.* Exponitur autem infans vel animo, vt pereat, vel non. Priori caſu ſi mors ſecuta, in matre culei, in perſona extranea, gladii, ſi mors non ſecuta, fuſtigationis poena locum habet. Poſteriori caſu, ſi perierit infans, fuſtigatio, ſi non perierit, relegatio, vel perpetua vel temporaria, locum habet *y)*.

Lib.

r) *Conſt. Car.* art. 131. *s)* *Conſt. Car.* art. 137. *t)* *Conſt. Car.* art. 137. *Conſt. El. Saxon.* P. VII. conſt. 3. *u)* CONST. CAR. art. 35. 36. de pulmonum experimento ENGAV *Elem. iur. crim* lib. II. §. 83. LEYSER ſp. 611. m. 14. ſqq. I. T. ADOLPHI *de infanticidii notis ſectione legali detegendis.* Helm. 1764. G. G. PLOVQVET *de noua pulmonum docimaſia.* Tub. 1782 G. REIMANN praecipua experimenta *de effectibus putredinis in pulmone infant.* Fr. 1782. *x)* CONST. CAR. art. 131. *y)* CONST. CAR. art. 132. LEYS. ſp. 613.

Lib. XLVII. Tit. IX.

DE INCENDIO, RVINA, NAVFRAGIO, RATE, NAVE EXPVGNATA.

§. 2078. Propter ablationem fraudulosam incendio, naufragio, rate, naue expugnata factam, vt & receptionem harum rerum ablatarum itidem actio in quadruplum locum habet *z)*. Quae hodie, salua poena publica, in simplum competit.

Lib. XLVII. Tit. II.

DE FVRTIS *).

§. 2079. Delicta priuata iure Rom. sunt furtum, rapina, iniuria & damnum iniuria datum. FVRTVM Romanis est *contrectatio fraudulosa vel ipsius rei, vel etiam vsus eiusue possessionis animo lucrandi inuito domino facta a)*. Ex mente igitur Roman. furtum absoluitur contrectatione fraudulosa, tam ipsius rei, quam vsus, possessionisue rei *b)*. **furti definitio.**

§. 2080. Quia furtum ad delicta priuata refert ius Rom. (§. 2079.), eius poenam non respublica, sed laesus exigit. Laesus vero censetur is, cuius interfuit, non surripi rem *c)*. Actio, quae laeso ad poenam consequendam competit, *furti* dicitur, & differt a condictione furtiua. Ipsa poena furti, quod *manifestum*, id est, tale est, quo fur deprehenditur, antequam rem furtiuam ad locum de- **est delictum priuatum, huius poenam laesus exigit, & quam.**

z) L. 1. h. t. L. 3. §. 4. 5. eod. *) Inst. IV. 1. Cod. VI. 2. Feud. II. 27. §. 8. *a)* L. 1. §. 3. h. t. *b)* Hinc, qui iumenta sibi commodata longius eduxit, alienaue re inuito domino vsus est, furtum facit, L. 40. h. t. creditor, qui pignore vtitur, furti tenetur, L. 54. h. t. *c)* L. 10. 11. 12. h. t.

deſtinatum transferre potuit *d)*, eſt quadruplum. Quod *nec manifeſtum* eſt, dupli poena coercetur *e)*.

essentialia furti.

§. 2081. Apud nos furtum eſt ablatio rei alienae inuito domino animo lucrandi facta. Ablatio eſt translatio rei ex poſſeſſoris cuſtodia. Nuda igitur contrectatio, ſi res ex poſſeſſoris cuſtodia non transfertur, furtum non facit *f)*. Porro apud nos furtum in ablatione ipſius rei conſiſtit. Hinc vſus poſſeſſionisue furtum proprie haud ſtatuimus *g)*. In omni tamen furto neceſſe eſt, vt 1) fiat ablatio rei alienae, 2) animo lucrandi, 3) inuito domino *h*).

in rebus mobilibus alienis committitur.

§. 2082. Quia furtum in rei alienae ablatione, & haec in translatione ex poſſeſſoris cuſtodia conſiſtit (§. 2081.), colligere licet, quod 1) rerum mobilium, naturaliter talium, ſolummodo detur furtum *i)*, 2) qui rem ex poſſeſſoris cuſtodia auferre quidem voluit, attentati tantum furti reus fit; 3) fures proprie tales non ſint, qui rem ſibi traditam lucri cauſa interuertunt *k)*, 4) rei propriae *l)* & 5) domino carentis *m)* non fit furtum.

absque lucrandi animo non eſt furtum.

§. 2083. Furtum fit ablatione inuito domino animo lucrandi (§. 2081.). Hinc furum numero annumerari nequit, 1) qui conſentiente domino rem aufert, licet putet, ablatio-

d) L. 3. & 8. h. t. *e*) §. 5. I. *de obl. quae ex delicto naſc.* *f*) ENGAV *elem. iur. crim.* lib. I. §. 93. *g*) C. CR. CAR. art 170. *h*) L. 46. §. 7. h. t. *i*) Quia rei immobilis naturaliter talis non datur ablatio. *k*) CONST. CAR. art. 170. *l)* equidem obſtare videtur §. 10. Inſt. *de obligat. quae ex del.* aſt hic paragr. intelligendus eſt de furto poſſeſſionis, quale hodie non habemus. *m*) Inde nec ablatio rei ex haereditate iacente pro furto habetur, L. 68. h. t. L. vlt. *de expil. haered.*

ionem fieri domino inuito *n)*, 2) is, qui auert inuito, quem tamen consentire putat *o)*, 3) qui lucrandi animum non habet *p)*, sed solum libidinis, petulantiae, iniuriae, aut veritatis occultandae causa rem abstulit *q)*, aut pro re inuito ablata aliam eiusdam pretii reddidit. Sufficit tamen ablationem lucri causa semel esse factam, licet postea fur plane nullum, vel minimum percepit lucrum. 4) Qui pro sui suorumque conseruatione, quae aliter obtineri non potuit, id est, ex summa necessitate, aliquid abstulit, itidem fur non est.

§. 2084. Poena furti, quae hodie publica est, variat pro diuersa ratione. Est enim furtum vel *simplex*, vel *qualifieatum*. *Qualificatur* vero furtum, *quod tali ratione commissum est, vt exinde periculum vitae hominum imminuerit r)*. Furtum *absque periculo vitae hominis* me-

furtum est l. simplex l. qualificatum, illiusque poena.

n) §. 8. I. *de oblig. quae ex delicto.* *o)* L. 46. §. 7. L. 76. h. t. *p)* L. 39. & 53. L. 82. §. 2. h. t. L. 16. *ad L. Corn. de falsis.* *q)* CONST. CAR. art. 166. LEYSER spec. 537. m. 1. 2. *r)* Inde hoc furtum vocari solet *periculosum*, gefährlicher Diebstahl, in *rubric.* C. Cr. art. 159. Recte iam obseruauit BOEHMER obs. 1. *ad Carpzou. pr. crim. quaest.* 79. periculum vitae imminens furtum efficere periculosum, seu qualificatum. Tres enim casus furti qualificati, quos proponit. Const. Car. art. 159. verbis: in seine Behausung bricht, steigt, oder mit Waffen, damit er jemand verletzen möchte, zu stehlen eingeht ꝛc. ita sunt comparati, vt exinde periculum vitae sit metuendum. Non enim quaevis effractio facit qualificatum furtum, sed requiritur violentia, & talibus instrumentis facta, quibus hominis vitae a fure tam audace periculum est metuendum. Itidem adscensio, quae admotis scalis fit, audaciam furis satis prodit, quia deprehensus in actu furandi ob refugium difficile desperata

metuendo commissum, SIMPLEX dicitur. Simplex, rursus vel *tertia vice* reiteratum est, vel non. Ibi poena laquei lege quidem indistincte est statuta *s)*, ast vsus fori furtum tertia vice reiteratum tunc demum laqueo punit, si fur iam punitus & furtorum postea commissorum quantum V. solidos excedit *t)*. Furtum simplex primum & secundum, vel magnum est, vel parum. MAGNVM est, *vbi rei furtivae aestimatio, secundum pretium commune facienda, ad V. solidos, quos praxis pro ducatis habet, adscendit, vel eos superat.* E contrario PARVVM dicitur, *cuius aestimatio V. solidorum quantum non attingit.* Furtum magnum nisi caussae adsint mitigantes, laqueo punitur *u)*. In paruum dupli vel quadrupli poena est statuta *x)*; ast hodie, prout pretium rei furtivae quantum V. solidorum vel proxime attingit, vel non, carcer, relegatio, & fustigatio locum habet *y)*.

poena furti qualificati.

§. 2085. Furtum qualificatum, quod simul magnum est, laqueo punitur *z)*. Furti qualificati, non simul magni, poena itidem est laqueus, ita tamen, vt iudicis arbitrium non sit penitus exclusum *a)*. Caussae vero mitigantes furto magno propriae in furto qualificato non prosunt. Hinc nec quantitas rei fur-

sperata quaeuis suscipit, BOEHMER l. c. obs. 5. furtum allatis armis peractum semper periculosum est, HEIMBVRG disp. *de furto armato.* Ien. 1761.

s) *Const. Car.* art. 162. *t)* LEYSER sp. 435. m. 12. BERGER *El. iurispr. crim.* p. 40. BOEHMER ad CARPZOV. qu. 78. obs. 10. HELLFELD & FEYGA disp. *de iustitia poenar. capital. praesertim in crimine furti periculosi & tertii.* *u)* *Const. crim. Car.* art. 160. *x)* *Const. Car.* art. 157. *y)* CARPZOV. *iurispr. crim.* P. II. quaest. 78. n. 79. *z)* *Const. Car.* art. 160. fin. *a)* *Const. Car.* art. 159.

furtiuae minor, nec remiſſio, nec reparatio laeſionis ad mitigandam poenam allegari queunt *b*).

§. 2086. Cauſae furti poenam mitigantes ſunt vel *communes* omnibus furti ſpeciebus, vel *propriae*. *Communes* ſunt exceptio doli in totum vel in tantum ceſſantis, corporis delicti deficientis, vel incerti, furti attentati tantum, coniugii vel cognationis vinculi cum laeſo intercedentis *c*). *Cauſae propriae*, furti magni poenam mitigantes ſunt, exceptio damni vel in totum, vel ſaltim ita ceſſantis, vt quod laeſo abeſt, valorem V. aureorum non attingat, aeſtimationis incertae, ſpei emendationis *d*). cauſae mitigantes.

§. 2087. Furum ſocii, qui furtum ad exiſtentiam promouerunt, vt fures puniuntur. Hinc, ſi de qualificato participarunt, poenam laquei ferunt *e*). Furti non qualificati quantum pro rata cuilibet ſocio imputatur, & ſi rata cuiuslibet quantitatem V. ſolidorum conficit, poena furti magni cuilibet iniungitur *f*). Reiteratio furti, in vno exiſtens, in altero deficiens, poenam ſociorum efficere poteſt inaequalem. Qui furtum iam commiſſum recipiendo, occultando aut res furtiuas ſcienter emendo, participant, arbitrarie puniuntur *g*). ſociorum poenae.

Lib.

b) ob verba cit. art. 159. der Diebſtahl groß oder klein. *c*) *Conſt. crim.* art. 165. *d*) *Conſt. crim.* art. 160. *e*) LEYSER ſp. 535. m. 17. *f*) CARPZOV. *iurispr. crim.* quaeſt. 78. n. 93. ſqq. ibique BOEHMER obſ. 5. *g*) CARPZOV. l. c. qu. 87.

Lib. XLVII. Tit. III.

DE TIGNO IVNCTO *).

§. 2088. Furto quoque auferri poteſt TIGNVM, id eſt, *materia aedificio vel vineae neceſſaria.* Huiusmodi materia, ſi aedificio vel vineae actu iuncta exiſtit, vindicari nequit, bene vero illius domino *actia de tigno iuncto* in duplum, vt & actio *ad exhibendum,* non quidem ad diſſoluendam materiam, ſed quia poſſeſſor dolo malo fecit, quo minus exhiberi queat, ad id, quod intereſt, competit *h).* E contrario, ſi materia aedificio, vel vineae non cohaeret, illa poteſt vindicari *i).*

Lib XLVII. Tit. IV.

SI IS, QVI TESTAMENTO LIBER IVSSVS ERIT, POST MORTEM DOMINI ANTE ADITAM HAEREDITATEM, SVRRIPVISSE AVT CORRVPISSE QVID DICATVR.

§. 2089. In caſu, quem rubrica proponit, intra annum actio in duplum datur.

Lib. XLVII. Tit. V.

FVRTI ADVERSVS NAVTAS, CAVPONES, STABVLARIOS.

Quae ad hunc titulum faciunt, ſupra (§. 1630. a.) adduximus.

Lib.

*) Inſt. II. 1. §. 29. Cod. III. Tit. 32. L. 2. *h)* L. 1. h. t. §. 29. Inſt. *de rer. diuiſ.* *i)* L. 2. h. t.

Lib. XLVII. Tit. VI.

SI FAMILIA FVRTVM FECISSE DICATVR.

§. 2090. Sub FAMILIA hic intelliguntur *omnes serui vnius Domini*. Hos, si coniunctim furtum fecerant, dominus aut omnes noxae dare, aut tantum offerre tenebatur, quantum, si vnus liber furtum fecisset, dedisset *k)*.

Lib. XLVII. Tit. VII.

ARBORVM FVRTIM CAESARVM.

§. 2091. Contra eum, qui arborum lucri faciendi animo inuito domino caesit, & abstulit, furti actio locum habet. Praeterea contra eum, qui arborem deglabrauit, subsecuitque, actio in duplum datur *l)*.

Lib. XLVII. Tit. XVII.

DE FVRIBVS BALNEARIIS.

§. 2092. Quamuis furti poena iure Rom. esset priuata, grauius tamen agebatur cum furibus balneariis, qui vestimenta sarcinasque eorum, qui in balneis publicis lauant, surripiunt. Hi, vt fures nocturni, poena adficiebantur publica, quae tamen operis publici temporarii modum egredi non debebat *m)*. Quod & hodie obtinet, ita tamen, vt poena mortis locum habere queat, si furtum sit magnum *n)*.

Lib.

k) L. 1. 3. h. t. L. 32. *ad L. Aquil.* *l)* L. 1. 7. 8. h. t. *Const. Car.* art. 168. *m)* L. 1. h. t. *n)* STRYK *V. M.* h. t. SCHILTER exercit. 49. §. 411.

Lib. XLVII. Tit. XVIII.

DE EFFRACTORIBVS ET EXPILATORIBVS.

expilatores qui? eorumque poena.

§. 2093. Expilatores, qui ſunt *fures atrociores, in opus* publicum, vel perpetuum vel temporarium, tradi ſolent. Honeſtiores autem ordine ad tempus moueri, aut fines patriae excedere iubentur *o)*. Hodie expilatores pro facti atrocitate mox capitali, mox alia arbitraria poena coercentur *p)*.

effractores eorumque poena.

§. 2094. Effractores dicuntur, *qui parietes vel fores aedium ob illicitum finem effringunt.* Non effractio per ſe, ſed eius finis, efficit delictum. Si enim furti cauſa fit effractio, nocturnus effractor fuſtibus caeſus in metallum, diurnus vero in opus perpetuum vel temporarium datur *q)*. Hodie furtum cum effractione coniunctum pro ratione vis adhibitae & inſtrumentorum, quibuscum illud peractum eſt, relegatione, fuſtigatione, laqueo punitur *r)*.

effractio carceris.

§. 2095. Huc quoque ſpectat carceris effractio animo ſe ipſum vel incarceratos liberandi facta. Qui de carcere eruperunt, ſiue effractis foribus, ſiue conſpiratione, capite, leuius vero, ſi per negligentiam cuſtodum euaſerunt, ſunt puniendi *s)*. Hodie non capitalis, ſed arbitraria ſolum poena locum habet *t)*. Commentarienſis, qui dolo incarcera-

o) L. 1. §. 1. h. t. L. 16. § 6. D. *de poenis, qui hominem vi exuunt, iisque vix pilum relinquunt.* Cviacivs obſ. XV. 31. p) Stryck *V. M.* h. t. §. 10. q) L. 2. C. h. t. r) Carpzov *pr. crim.* qu. 79. s) L. 1. pr. h. t. Inſuper augentur indicia, C. C. *Car.* art. 25. t) C. C. *Car.* art. 180. Poena tamen talionis, extra caſum criminis perduellionis, in deli-

ceratum dimisit, eam poenam, quam dimissus metuit, subire tenetur. Qui vero per negligentiam fugae caussam praebuit, pro gradu negligentiae arbitraria poena coercetur *u)*.

§. 2096. Exteri, qui, effringendo carcerem, incarceratum effugere fecerunt, capite puniuntur, si effractio per seditionem facta est, alias, pro ratione doli & violentiae adhibitae, arbitraria locum habet poena *x)*.

Lib. XLVII. Tit. XIX.
EXPILATAE HAEREDITATIS *).

§. 2097. Crimen EXPILATAE HAEREDITATIS est *ablatio rei ex haereditate iacente seu nondum possessa*. Cum enim rei in in nullius possessione existentis ablatio proprie non sit furtum (§. 2082.). Romani hancce ablationem nomine expilationis notarunt, eamque extra ordinem poena arbitraria coerceri volunt *y)*. Hodie expilationis crimen eadem ratione, ac furtum, punitur *z)*. Mitius tamen agitur cum vxore, & cohaerede, ex haereditate aliquid auferente *a)*. continuatio

Lib. XLVIII. Tit. XV.
DE LEGE FABIA DE PLAGIARIIS *).

§. 2098. PLAGIVM est *delictum, quo quis dolo hominem inuitum animo sibi habendi detinet b)*, &

delictis capitalibus hodie est rarissima, & fustigatio substituitur, CARPZOV. quaest. 111. n. 108. adde tamen LEYSER sp. 564. m. 5. sqq.

u) C. *Car.* art. 180. *x)* ENGAV *Elem. iur. crim.* lib. I. §. 637. STRYCK *V. M.* h. t. §. 8. *) Cod. IX. 32. *y)* L. 1. 2. 3. h. t. *z)* STRYCK *V. M.* h. t. SCHILTER exerc. 49. §. 48. *a)* L. 5. D. L. 4. C. h. t. CONST. CR. CAR. art. 165. **) Cod. IX. 20. *b)* L. 6. §. 2. h. t.

& perinde eſt, ſiue liber, ſiue ſeruus ſit. Lex Fabia huius criminis poenam pecuniariam eſſe voluit. Poſtea vero arbitraria poena, & plerumque in metalla damnatio eſt ſtatuta *c)*. Si vero liber homo venditur, & emtor & venditor, qui ſcienter emit vendiditque, poena capitali ſit obnoxius *d)*.

Lib. XLVII. Tit. XX.
STELLIONATVS

Lib. XLVII. Tit. XXI.
DE TERMINO MOTO

Lib. XLVIII. Tit. X.
DE LEGE CORNELIA DE FALSIS ET DE SCTO LIBONIANO *).

falſum def. eiusque poena & differentia a ſtellionatu.

§. 2099. FALSVM, eſt *factum, quo veritas dolo immutatur, vel ſupprimitur in detrimentum tertii.* Iam vero modi, quibus veritas vel immutatur vel ſupprimitur in tertii detrimentum, ſunt multiplicis generis. Quidam ex his a lege falſi poena nominatim ſunt notati, alii vero non. Illi falſa proprie talia ſunt *e)*, hi

c) L. 7. h. t. *d)* L. 1. h. t. §. 10. I. *de publ. iud* c. 9. X. *de furtis.* RECHENBERF *ad L. Fab. de plagiariis.* *) Cod. IX. 34. Vid. ſupra §. 505. Cod. IX. 21. 22. 23. 24. & 25. Can. 22. q. 2. Decr. V. 20. *e)* Lex Cornelia, quae potiſſimum ad falſa teſtamentaria & teſtimonialia pertinebat, ideoque *teſtamentaria* dicitur, L. 40. h. t. § 7. I. *de publ. iudic* in eum, qui teſtamentum, vel aliud inſtrumentum falſum ſcripſerit, ſignauerit, recitauerit, ſubiecerit, vel ſignum adulterinum fecerit, ſculpſerit, expreſſerit ſciens dolo malo, ſi liber homo fuerit, deportationis, ſi ſeruus, vltimi ſimplicii poenam ſtatuit. §. 7. I. *de publ. iudic.* L. 2.

i vero ſtellionatus *f)*, nomine veniunt. Falſi roprie talis poena per legem Corneliam, &, uae huic legi accedebant, reſcripta & edicta, rat determinata, ae de illa in iudicio publio agebatur; aſt ſtellionatus poena extraorlinaria erat, eiusque cognitio extra ordinem iebat. Hodie vtriusque & falſi & ſtellionatus oena eſt arbitraria, & differentia inter puolica & extraordinaria crimina nullius eſt nomenti, ideoque inter ſtellionatum & falum nulla fere ſupereſt differentia *g)*.

§. 2100. Ad falſarios quoque referendi ſunt, 1) qui falſum teſtimonium perhibuerunt, pecuniamue eo nomine acceperunt, pactiue ſunt *h)*, 2) qui falſis nominibus, diplomatibus, inſignibus vſi ſunt *i)*, 3) qui menſuras vel pondera corruperunt, vel falſificarunt *k)*, 4) qui falſum partum ſuppoſuerunt *l)*. Horum poena arbitraria eſt, & pro diuerſitate gradus doli & damni dati quantitate, mox carcer, mox relegatio, fuſtigatio, Species falſariorum.

Ff 2 imo

2. & 30. h. t. Quod deinde SCto Liboniano extenſum eſt ad eos, qui ſibi ipſis in teſtamento aliquid adſcribunt. L. 1. §. 7. L. 6. & 14. 15. D. h. t. L 3. C. *de his, qui ſibi adſcrib.*

f) Sic ad ſtellionatum referunt leges, 1) ſi quis rem alienam pignori dedit, L. vlt. *de ſtell.* 2) ſi quis aes pro auro oppignorauerit, L. 16. §. 1. L. 36. *de pignor. act.* 3) ſi quis merces ſuppoſuerit, vel obligatas auerterit, vel corruperit, L. 3. §. 1. & f. *de ſtellion.* Conf. I. T. Seger *de Crimine ſtellionatus.* Lipſ. 1770. *g)* Boehmer ad Carpzov. qu. 93. obſ. 2. *h)* L. 1. pr. ſqq. L. 27. §. 1. 2. h. t. *i)* L. 13. pr. L. 27. §. 3. h. t. L. vn. C. *de nom. mutat.* *k)* L. 23. § 1. h. t. *l)* L. 19. §. 1. L. 30. §. 1. L. 10. C. h. t. hodie ſuppoſitio partus poena fuſtigationis coercetur. Carpzov. qu. 93. n. 27. ſqq. Lyncker *de partu ſuppoſito.*

imo interdum capitalis poena, locum habere potest *m)*. De periurio supra (§. 1932.).

crimen falsae monetae, & qui eius sint rei. §. 2101. Ad falsi species etiam crimen falsae monetae pertinet, quod simul in crimen laesae maiestatis incidere potest. Cum enim ius monetandi regalium numero sit, is, qui absque imperantis concessione eo vtitur, in crimen laesae maiest. incidit. Falsum vero circa monetam committitur ab iis, qui ex reproba materia aut liga superhabita, nummos cudunt, vel cusos tingunt, radunt, alioue modo corrumpunt aut reflant *n)*.

poena. §. 2102. Poena criminis falsae monetae est diuersa. Is enim, qui falsam monetam cudit, aut iure monetandi gaudet, aut non. Priori casu poena est priuatio iuris monetandi *o)*. Posteriori casu moneta aut ex proba materia & iusto pondere est cusa, aut non. Ibi poena arbitraria locum habet *p)*. Hic vero is, qui iure monetandi destitutus, ex vitiosa materia vel falso pondere monetam cusit, & dolose expendit, igne punitur *q)*.

Qui

m) Const. Car. art. 112. 113. Falsi poena licet raro, interdum tamen capitalis esse potest, e. gr. si quis falso testimonio fecit, vt innocens morte fuerit punitus, Const. Car. art. 107. Alia exempla vide apud Carpzov. qu. 93. n. 95. sqq. Boehmer ad h. l. obs. 7. Leyser spec. 617. m. 6. Engav l. c. § 444. & 448. *n)* Engav disp. *de delictis monetariis*, Eius. Diss. *de falso nummario*. *o)* *Const. Car.* art. 111. fin. *p)* *Constit. Carol.* l. c. verbis: ohne habende Freyheit müntzte, soll nach Rath an Leib oder Gut, nach Gestalt der Sachen, gestraft werden. *q)* Poena ignis, L. 2. C. *de falsa moneta* statuta, etiam in Carolina approbata est, ita, vt non solum in eo, qui falsos nummos cudit, sed quoque in eo, qui illos expendit, locum habeat. Ast in praxi ad ignis poenam vtrumque, vt nempe cusi & expensi sint falsi nummi

Qui talem monetam cudit quidem, aſt non expendit, gladio punitur *r)*. Qui falſam monetam, a ſe non cuſam, doloſe expendit, ſi in ſocietate eſt cum falſis monetariis, poena capitali, & extra caſum ſocietatis fuſtigationis poena coercetur *s)*. Qui probos nummos tingunt, radunt, reflant, alioue modo corrumpunt, arbitrarie puniuntur *t)*.

Lib. XLVII. Tit. XV.
DE PRAEVARICATIONE.

§. 2103. PRAEVARICATOR eſt, *qui in cauſa, quam alterius nomine defendendam ſuſcepit, in detrimentum eius, cuius cauſam gerit, dolo partem adiuuat aduerſam.* Proprie praeuaricator dicitur accuſator, qui cauſam ita agit, vt accuſatus abſoluatur. Improprie vero praeuaricator eſt, qui contra officium, quod ſuſcepit, adiuuat cauſas eorum, quibus adverſari deberet *u)*. Hinc aduocati, procuratores, delatores publici, imo & iudices praeuaricationis criminis rei fiunt, ſi adiuuant cauſas, quibus aduerſari debuiſſent *x)*. Minime vero Notarii ab vtraque parte in eadem cauſa adhibiti *y)*. praeuaricator quis?

§. 2104. Poena praeuaricatorum proprie talium, praeter infamiam *z)*, eſt extraordinaria eius poena.

mi, requiritur, KRESS *ad art.* 111. §. 2. CARPZOV. quaeſt. 42. n. 26. ſqq. Imo in imperialibus ſolum nummis poenam ignis admittunt. Conf. KOCH Inſt. Iur. crim. § 586.

r) CARPZOV. quaeſt. 42. n. 28. KRESS l. c. *s)* LEYSER ſp. 618. m. 3. ſqq BOEHMER ad CARPZOV. qu. 42. obſ. 2. *t) Conſt. Car.* cit. art. *Rec. imp.* de 20. 1559. §. 161. ſqq *u)* L. 1. pr. & §. 1. h. t. *x)* BOEHMER ad CARPZOV. *pr. crim.* qu. 93. obſ. 4. LEYSER ſp 554. HOMMEL Rhapſ. obſ. 7. *y)* RICHTER dec. 85. fin. *z)* L. 4. h. t.

ria *a*), ita tamen, vt in criminibus, quae extra ordinem obiiciuntur, eadem adficiantur poena, qua tenerentur, si ipsi in legem commisissent, quia reus per praeuaricationem absolutus est. Praeuaricatores improprie tales arbitrarie pro ratione circumstantiarum puniuntur, & poena vsque ad fustigationem extendi potest. Insuper praeuaricatores damnum, quod dederunt, resarcire tenentur *b*).

Lib. III. Tit. VI.

DE CALVMNIATORIBVS *).

definitio. §. 2105. CALVMNIATOR in genere est, *qui alteri calumniosam litem mouet vel saltim minatur.* CALVMNIOSA LIS dicitur, *lis mota ab eo, qui scit, se nullum plane ius habere α*).

calumniator in specie talis. §. 2106. & §. 2107. CALVMNIATOR in specie dicitur, *qui pecuniam accipit, vt calumniosam litem moueat, vel non moueat β*) Non igitur is solum calumniator est, qui pecuniam accipit, vt moueat talem litem, sed quoque is, qui pecuniam accipit, ne moueat litem calumniosam. Sponte enim homines abstinere debent a flagitiis, non pecunia accepta.

actio ob calumn. §. 2108. Calumniator ex proposito aliis taedia & damna infert. Hinc aequum est, vt eius calumnia debito coerceatur modo. Datur igitur actio non solum contra calumniatorem, sed quoque contra eum, qui dedit pecu

a) L. 2. h. t. *b*) L. 2. h. t. C. CR. CAR. artic. 115. adde tamen LEYSER sp. 554. m. 31.

*) Cod. IX. 46. *α*) Calumniatores appellati sunt, quia per fraudem & frustrationem alios vexant litibus. Inde & *cauillatio* dicitur calumnia, L. 233. *de V. S.* *β*) L. 3. h. t. L. 7. h. t. RHETIVS *de calumnia.*

cuniam, vt lis moueretur calumniosa. Et quidem contra hunc actio iniuriarum, contra illum vero actio poenalis in quadruplum competit γ), quamuis effectus non fuerit secutus δ). Tertius vero, qui dedit, ne lis moueretur calumniosa, conditione ob turpem causam data repetit ε).

§. 2109. Hodie ius puniendi magistratui, minime vero priuatis, competit. Inde actiones poenales, & sic quoque illa de calumnia, in quadruplum hodie non amplius praestant vsum ζ). Magistratus vero in calumniatores poenam pro arbitrio statuit, & laeso ad solam laesionis reparationem, & danti pecuniam, ad repetitionem, *condictio ob turpem causam* competit. vsus action. poenal.

Lib. XLVII. Tit. XIII.

DE CONCVSSIONE.

§. 2110. Concvssio est *crimen, quo quis per comminationem malorum, auctoritate publica inferendorum, aliquem ad dandum vel faciendum compellit.* A priuato aeque ac magistratu concussio fieri potest. Poena vero arbitraria est *c)*.

γ) L. 1. pr. L. 5. §. 3. h. t. δ) L. 3. §. 1. h. t. ε) L. 5. §. 1. h. t. ζ) Vsum actionum poenalium merito negant. Strvv *exercit.* 7. ad D. §. 6 Thomasivs *de vsu actionum poenal. in foris Germ.* Earum vero vsum defendunt Wittebergenses apud Wernher P. VI. obs. 367. Berger *de vsu actionum poenalium.* I. H. Boehmer *de Exceptione metus.* cap. 2. §. 14. in Exerc. T. 5. p. 762.

c) L. 1. 2. h. t. E. F. Coglenivs *de crim. concuss.* Rintl. 1696. Donellvs in Comment. Iur. ciu. L. 15. c. 39 Schröters Abhandlungen II. Band. S. 450. u. f.

Lib. XLVIII. Tit. V.

AD LEGEM IVLIAM DE ADVLTERIIS COERCENDIS *).

legis autor & adulterii defin. Romana & iuris canonici, vt & diuisio in simplex & duplicatum

§. 2111. Lex Iulia de adulteriis ab Augusto Imp. lata *d)* pleraque carnis delicta vindicat. Et quidem 1) ADVLTERIVM, quod iure Rom. est *concubitus cum alterius vxore.* Hinc congressus mariti cum soluta non advlterium, sed stuprum est *f)*. Hodie ex principiis iuris canonici ADVLTERIVM est *concubitus, quo fides coniugalis violatur g)*. Et prout vel *vterque coeuntium*, vel *vnus ex illis, in coniugio est, & fidem frangit* in SIMPLEX & DVPLICATVM diuiditur.

adulterii consummatio, & quo modo de ea constat.

§. 2112. Adulterium est concubitus (§. 2111.). E. consummatur per immissionem seminis masculini in vas foeminae. De qua, vel ex confessione vtriusque partis, vel aliunde certo constare debet *h)*. Ea nondum secuta, attentatum manet crimen. Deinde cum fidei coniugalis violatio concipi nequeat,

*) Cod. IX. 9. 10. 11. Nov. 134. c. 10. Decr. V. 16. *d)* L. 1. h. t. Capita huius leges collegit. BARN. BRISSONIVS *in com. ad L. Iul. de adulteriis.* *e)* L. 6. §. 1. L. 38. §. 1. h. t. *f)* arg. L. 18. C. *de adulteriis.* MATTHAEI *de crim.* tit. 3. cap. 1. n. 12. BOEHMER ad CARPZOV. quaest. 52. obs. 3. C. G. HOFFMANN *de dissensu iurium in puniendo adulterii crimine* Franc. 1727. *g)* c. 15. C. 32. qu. 5. *h)* Vnius confessionem non sufficere putant, ob L. 1. §. 27. D. *de quaestionibus.* Quod tamen de simplici & nuda confessione solum verum est, BOEHMER ad CARPZOV. quaest. 60. obs. 1. dissentit. BAVER *de veritate criminis perpetrati, corpus delicti vocari soliti in adulterio.* Seminis immissionem ad corpus delicti in adulterio constituendum necessariam non esse, putat BOEHMER ad CARPZOV. quaest. 61. obs. 1.

ueat, nisi vel vterque coeuntium, vel vnus altem in matrimonio viuat, adulterium quoue praeponit, vt de matrimonio coeuntis opula sacerdotali & carnali consummato, & empore commissi adulterii adhuc persistente, onstet. Iure tamen Romano etiam cum alerius sponsa *i)* adulterium committi potest.

§. 2113. Quia verum crimen non est ine dolo (§. 1542.), colligere licet, quod rimen adulterii vere tale non sit, 1) si quis empore concubitus adulterini vel rationis & intellectus vsu, vel voluntatis libertate fuit priuatus (§. 1537.), 2) si quis credidit, se cum sua concumbere vxore *k)*, aut 3) personam, cum qua carnaliter congressus est, pro innupta habuit *l)*. Porro, cum delictum sine facto contra leges poenales suscepto non detur (§. 1534.), pro adultero quoque haberi nequit, qui adulterium quidem committere voluit, ast reuera non commisit. Bene vero pro socio criminis adulterii habetur persona soluta, quae sciens cum coniugata concumbit. crimen adulterii dolum requirit.

§. 2114. Lege Iulia adultera relegatione in insulam, & insuper dimidia dotis, & tertia bonorum parte, coercebatur. Adulter vero dimidia bonorum parte & relegatione in insulam puniebatur *m)*. Postea Constantinus M. adulterium gladio vindicari statuit *n)*, quod ratione adulterae Iustinianus mutauit. Dum eam verberare & in monasterium de- poena adulterii.

i) L. 13. §. 3. h. t. Hodie concubitus cum alterius sponsa durius stupro, mitius adulterio, puniri solet. CARPZOV. quaest. 56. ibique BOEHMER. *k)* c. 5. C. 34. qu. 1. *l)* L. pen. h. t. L. 18 C. eod. *m)* PAVLLVS *recept sent.* lib. II. tit 26. n. 14. *n)* L. 30. §. 1. C. h. t. adde § 4. Inst. *de publ. iud.*

trudere, ibique ad vitae tempus, nisi intra biennium maritus eam receperit, retinere iussit *o)*. Noua haecce Iustinianea dispositio & notio, quam ius Romanum, a iure canonico diuersam, de adulterio format, apud nos admodum incertam reddit adulterii poenam. Cum enim monasteriorum conditio, praesertim apud protestantes, non ferat, vt iis adulterae includantur; poena a Iustiniano statuta commode applicari nequit. Hinc ICti relegationem, eamque vel perpetuam, vel temporariam, substituere solent. Porro, cum iniquum videatur, masculorum conditionem duriorem esse conditione foeminarum, *ICti* gladii poenam, in masculos statutam, aboleuerunt *p)*. Hanc incertitudinem non tollit Carolina Constitutio *q)*, quippe quae vnice ad ius Iustinianeum remittit. Poenas, quae facto ob adulterium diuortio, nocentem coniugem sequuntur, vide supra (§. 217.).

causae poenam mitigantes.

§. 2115. Cessat poena adulterii, si adulterium plane non est commissum, aut ob defectum doli & culpae plane imputari nequit. Mitigatur vero, 1) si dolus in totum vel in tantum deficit, quale fit, si adulterans ex furore amoris, quem cohibere, vel facto coniugis, vel ex improuiso oblata occasione, fuit impeditus, deliquit *r)*, 2) ex fauore matrimonii, quod innocens coniux, postquam

o) Nov. 134. c. 10. HOFFMANN *ad L. Iul. de adulter. coercendis.* p) HOFFMANN cit Diss. BOEHMER ad CARPZOV. Q. 53. obs I. q) art 120. In Saxonia poena adulterii capitalis est, soluta vero cum marito concumbens fustigatur, CONST. EL. 19. c. 4 Variarum prouinciarum iura circa adulterii poenam exhibet. ENGAU *El. iur. crim.* §. 197. sqq. r) Nov. 74. c. 4. pr. LEYSER sp. 580. per tot.

iam iniuriam sibi adulterio illatam cogno-
t, vel ipso facto continuat, vel continua-
promittit s), aut, quia adulterans com-
ensationem habet, continuare obligatur t)
. 210).

§. 2116. Quia iudices ex officio in de-
cta apud nos inquirunt, idem quoque in
dulterii crimine locum habet. Accusatio
ero permittitur marito laeso, deinde pa-
i, fratri & auunculo u), imo & recentiori
ire vxori x), minime vero aliis y).

ex officio inquiri potest in hoc crimen, & quibus eius accusatio permissa.

§. 2117. Praeterea, cum in casu, quo
mminens periculum iudicis auxilio auerti ne-
quit, quilibet, etiam cum alterius interne-
ione, sibi ius quaerere possit (§. 1721.); &
ericulum ex adulterio familiae metuendum
ale sit, cui auertendo iudicis auxilium non
emper sufficit, leges patri aeque ac marito
ermittunt vindictam priuatam *), ita vt ma-
ito occidere liceat, non quidem vxorem,
ene vero adulterum, vilioris conditionis in
domo sua deprehensum, imo etiam adulte-
rum honestioris conditionis, si post trinas
dehortationes eum cum vxore conuenientem
n sua, aut ipsius vxoris, aut adulteri domo,
ut in popinis aut suburbariis inuenerit z).
Pater vero adulteram, in sua potestate con-
stitutam, simul cum adultero domi suae in
ipso adulterii actu occidere potest a).

vindicta adulterii priuata.

§. 2118.

s) Leyser sp. 580. m. 10. sqq. t) L. 13. §. 5. h. t. u) L. 14. §. 2. D. & L. 6. & 30. C. h. t. x) Const. Car. art. 120 y) L. 30. C. h. t. *) Conf. Voetium ad. D. L. 48. t. 5. §. 12. z) L. 24. h. t. Nov. 117. c. 15. Const. Car. art. 150. Maritus, qui vxorem in adulterio deprehensam occidit, non quidem ab omni, attamen a capitali poena liberatur, & extraordinarie punitur, L. 1. §. 5. *ad L. Corn. de siccar.* a) L. 20. 21. 22. 23. h. t.

bigamia quid?

§. 2118. Alterum crimen, quod lex Iu-lia coercet est BIGAMIA *), quae est *delictum, quo quis coniugem iam habens legitimum, cum alio societatem coniugalem, accedente copula sacerdotali & carnali, iniit.* Ex hac definitione liquet, quod criminis bigamiae vere talis non sit reus 1) qui coniugem legitimum non habens alteri se coniunxit matrimonio; 2) qui coniugem legitimum habens, alteri matrimonium solum promisit, illud vero copula sacerdotali, & carnali nondum consummauit *b)*; 3) qui dolo caret (§. 1542), licet ob culpam quasi criminis bigamiae reus sit, & extra ordinem puniatur, quale fit in iis, qui deserti sunt a priori coniuge, aut ignorant priorem adhuc viuere, aut prius matrimonium inualidum vel rescissum putarunt *c)*.

eius poena.

§. 2119. Bigamia non solum adulterium, sed simul quoque falsum, & pessimum, adulterium ad dies vitae continuandi, animum inuoluit. Inde iure Rom. poena bigamiae eadem, quae adulterii est *d)*, & Carolus V. imp. itidem iussit, ne bigamiae poena sit mitior poena adulterii *e)*. Et licet adulterii poena hodie secundum ius commune sit admodum dubia (§. 2114), bigamiae tamen poena semper criminalis esse debet *f)*.

§. 2120.

*) C. THOMASIVS *de crimine bigamiae.* *b)* CARPZOV. *pr. crim.* quaest. 66. ibique BOEHMER obs. 4. 5. *c)* LEYSER sp. 587. m. 7. sqq. *d)* Nov. 117. c. 11. *e)* CONST. CRIM. art. 121. Inde in Saxonia bigamiae poena est capitalis (§. 2114) CONST. ELECT. P. IV. constit. 20. *f)* Bigamiae poenam esse gladium, plures defendunt, LEYSER sp. 587. THOMASIVS *de crimine bigamiae*, ast contra clara verba CONST. CAR. BEYER ad citat. artic. § 3. sqq. GRIEBNER *de intercess. coniugis in crim bigamiae.* KRESS *com. ad C. C. Car.* art 121. Conf. A. F SCHOTT *de poena bigamiae ordinaria.* Lips. 1771.

§. 2120. Tertium crimen, quod ſub L. il. continetur, eſt nefanda venus ſ. SODO-IA *), quae eſt *delictum, quo contra naturam il-usque ordinem per voluntariam ſeminis emiſſio-m libido exercetur g).* Cum enim natura ve-:, vt libido exerceretur cum perſona diuerſi xus, per coniunctionem membrorum ad ge-erationem deſtinatorum, ſequitur, vt omne bidinis exercitium, quod fit cum brutis, aut erſonis vnius eiusdemque ſexus, aut non er coniunctionem membrorum ad generatio-em deſtinatorum, ſit nefanda libido. Eius oena iure Rom. eſt gladius *h).* Iure vero Carolino ſodomia cum bruto vel cum perſo-ia vnius ſexus commiſſa poena viuicomburii oercentur *i).* Praxis ſodomiam cum bruto iuicomburio, cum perſona vnius ſexus gla-io punit *k).* Eam vero, quae non per con-unctionem membrorum ad generationem de-tinatorum fit, fuſtigatione & interdum rele-atione coercet *l).* Ob dolum in totum vel n tantum ceſſantem mitigantur hae poenae. ſodomia,

§. 2121. Huc quoque pertinet STVP-VM, quod eſt *coitus ſoluti cum ſoluta ſibi ſan-uine vel affinitate haud coniuncta & honeſte alias iuente* Stuprum igitur committitur 1) coitu, icque conſummatur immiſſione ſeminis; qua ion facta, attentatum ſolum eſt. Porro ſtu-rum praeponit 2) perſonas ſolutas & 3) ſan-guine ſtuprum eiusque differentia a fornicatione.

*) I. STRAVCH *de crimine Sodomiae.* Ien. 1669. *g)* LEYSER ſp. 589. m. 1. *h)* L. 31. C. *ad L. Iul. de adulteriis.* L. 1. §. 2. D. *de extraord. cognit.* *i)* CONST. CR. CAR. art. 116. Brutum quoque ad memoriam delendam e medio tollitur, CARPZOV. quaeſt. 76 n. 50. ſqq. *k)* BOEHMER ad CARPZOV. quaeſt. 76. obſ. 5. ENGAV *El. iur. crim.* lib. I. §. 252 KOCH Inſt. Iur. crim. §. 344. *l)* KRESS ad artic. 116 §. 2. & 4. LEYSER ſp. 589. m. 11. ſqq.

guine vel affinitate ſibi haud coniunctas, ſicque ab inceſtu & adulterio differt, 4) foeminam honeſte viuentem, ſiue virgo, ſiue vidua ſit *m)*. *Coitus cum meretrice*, FORNICATIO dicitur. Meretrix vero eſt, quae vagam exercet libidinem *n)*.

vtriusque poena.

§. 2122. Fornicationis, praeter infamiam, quae meretrices ſequebatur *o)*, nulla erat poena. Apud nos meretrices famoſa adficiuntur poena. Fornicator poenam ſtupri patitur *). Stupratorum poena apud Romanos erat in honeſtioribus, dimidiae bonorum partis publicatio, viliores, corporis coercitione & relegatione puniebantur *p)*. Stuprata arbitrariam luebat poenam *q)*. Hodie ſtupri poena legibus prouincialibus plerumque determinata eſt. His deficientibus, poena carceris, vel temporariae relegationis locum habet. Publicatio bonorum partis hodie ceſſat *r)*. Si ſtupro aliae circumſtantiae delictum aggrauantes accedunt, poena ad fuſtigationem & mortem extendi poteſt *s)*.

ſtupratae debetur ſatisfactio.

§. 2123. Ob fragilitatem ſexus muliebris foemina a maſculo ad ſtuprum ſeducta praeſumitur. Hinc leges obligant ſtupratorem ad ſatisfactionem ſtupratae praeſtandam *t)*. Quae in eo conſiſtit, vt electiue ſtupratam vel ducat, vel ſecundum conditionem & dignitatem ſuam dotet *u)*, ac inſuper partui alimenta praeſtet naturalia. Exinde vero, quod haec ſatisfactio ſolum ſeductae foemi-

nae

m) §. 4. I. *de publ. iudic.* *n)* L. 41. & 43. §. 4. D. *de ritu nuptiar.* *o)* L. 43. §. 4. D. *de ritu nuptiar.* *) KOCH l. c. §. 270. *p)* §. 4. I. *de publ. iudic.* *q)* L. 20. C. h. t. *r)* C. C. art. 218. *s)* LEYSER ſp. 581. *t)* LEYS. ſpec. 583. m. 10. 11. *u)* Exod. cap. 23. v. 17 BOEHMER ad CARPZOV. *pr. crim.* qu. 68. obſ. 2. PVFFENDORF P. I. obſ. 44.

nae praeſtetur, colligere licet, illam exigere non poſſe eam, quae congreſſui cauſam dedit, ſtupratori ſuo facto electionem ademit, aut mercedem pacto definitam pro coitu accepit *x*).

§. 2124. *Stuprum diſſentienti illatum dicitur* VIOLENTVM *). Quod in foeminis honeſtis ſolum locum habet (§. 2121.), diſſentiens vero habetur, quae nullo modo conſentit in ſtuprum. Vis corporalis non praeciſe eſt neceſſaria, ſed ſufficit, vt nullo modo conſenſerit femina. Qnae ab initio quidem repugnauit, ex poſt vero, licet in ipſo actu, certo modo conſenſit *y*), vt & illa, quae vim, ſi voluiſſet, repellere potuiſſet, pro diſſentiente haberi nequit. Ad huius delicti conſummationem praxis quidem ſeminis immiſſionem requirit, aſt illa neceſſaria haud videtur. Quia hoc delictum magis ex lege Iulia de vi publica aeſtimatur *z*). ſtuprum violentum.

§. 2125. Poena ſtupri violenti conſummati eſt gladius *a*). Quae ob atrociſſimas circumſtantias extendi *b*), ob dolum in totum vel in tantum ceſſantem, vt & ob incertitudinem corporis delicti, & ſi de conſummatione non ſatis conſtat, minui poteſt *c*). Per vim ſtuprata ab omni poena immunis eſt. eius poena.

§. 2126. Vindicat quoque Lex Iulia LENOCINIVM, quod eſt *delictum, quo quis foeminam proſtituit d*). PROSTITVTIO fit, *ſi foeminae* lenocinium

x) HOEFFT *de virgine ſtuprata a ſtupratore non dotanda.* LEYSER ſp. 581. m. 12. *y*) LEYSER ſpec. 584. m. 8. 9. 10. 11. 12. *z*) L. 3. §. 4. *ad L. Iul. de vi publ.* L. 29. §. f. h. t. *a*) L. 1. §. 2. *de extraord. cognit.* CONST. CAR. art. 119. CONST. SAX. EL. P. IV. conſt 31. *b*) LEYSER ſp. 584. m. 18. 19. *c*) CONST. CAR. art. 119. *d*) BOEHMER ad CARPZOV. quaeſt. 71. obſ. 1.

minae honestae ad illicitam venerem occasio procuratur. Diuiditur in *proprium*, quod lucri causa fit, & *improprium*, quod sine lucro fit. Sub lucro intelligitur omne commodum. LENO igitur proprie talis est, *qui foeminae honestae ad illicitam venerem propter quoduis commodum dolo procurat occasionem.* Nihil vero interest, foemina sit coniugata, vel non, virgo vel vidua *e)*.

poena lenocinii. §. 2127. Lenocinium, prout foemina prostituta potestati prostituentis subest, vel non, in *simplex* & *qualificatum* diuiditur. Poena lenocinii, praeter infamiam, si qualificatum, eadem, quae adulterii *f)*, si vero simplex, relegatio vel fustigatio est *g)*. Qui inuitas puellas prostituunt gladio puniuntur. Lenones improprie tales arbitraria poena afficiuntur *h)*.

incestus. §. 2128. An sub lege Iulia contineatur crimen incestus, dubium videtur *i)*. Est autem INCESTVS *concubitus eorum, quos ob cognationem seu affinitatem matrimonio iungi lex vetat.* Consummatur hoc crimen inter consanguineos & affines per commixtionem seminis *k)*. Deinde, cum delictum vere tale non sit sine dolo (§. 1530.), criminis incestus vere talis non

e) L. 5. *de condict. ob turpem caus.* L. 29. § 4. h. t. *f)* L. 8. 29. pr. h. t. Nov. 134. c. 10. CONST. CAR. art. 122. nec obstat Nov. 14. quae iis saltem lenonibus, qui inuitas puellas prostituunt, nouissima supplicia irrogat. adde BOEHMER ad CARPZOV. qu. 71. obs. 2. LEYS. sp. 588 m. 6. In Saxonia capitale crimen est lenocinium qualificatum. CONST. EL. P. IV. const. 29. *g)* CONSTIT. CAR. art. 123. CONST. EL. SAX. 29. P. IV. *h)* CONST. SAX. citata. LEYSER sp. 585. m. 1. 2. 3. *i)* ob L. 4. *de quaestionibus.* ast contrarium docet PAVLLVS lib. II. tit. 19. §. 5. tit. 26. §. 15. *k)* CARPZOV. qu. 72. n. 51.

ion ſunt rei, qui concubuere in ſtatu, quo doli non fuerunt capaces, aut affinitatis ſeu conſanguinitatis vinculum ignorarunt.

§. 2129. Poenam inceſtus Ius Carolinum non definit, ſed vnice ad Ius Romanum remittit *l)*. Hoc vero itidem incertum eſt *m)*. Inde factum, vt ius Saxonicum *n)* auctoritate CARPZOVII vbique fere in Germania vſu fuerit receptum, ſicque inceſtus inter adſcendentes & deſcendentes, ſanguine tales, gladio, inter collaterales, quibus ius diuinum nuptias prohibet, fuſtigatione, inter eos vero, quibus lege ciuili matrimonia interdicuntur, relegatione punitur. Inter affines adſcendentes & deſcendentes fuſtigationis, inter reliquos vero relegationis vel carceris, poena locum habet *o)*. De concubinatu ſupra. eius poena.

Lib. XLVII. Tit. XI.
DE EXTRAORDINARIIS CRIMINIBVS.

§. 2130. *Publica delicta* *), ſunt quorum poena ad rempublicam pertinet. De his crimina extraordin. quae? & quomodo a publicis differunt.

l) CONST. CAR. art. 117. *m)* Equidem Pandectarum leges inter inceſtum *iuris Gentium*, qui inter conſanguineos & affines, in linea adſcendente, committitur, L. fin. *de ritu nupt.* & ciuilem diſtinguunt. Illius poena eſt in honeſtioribus deportatio cum confiscatione bonorum, in vilioribus vero deportatio praeuia fuſtigatione, Nov. 12. c. 1. huius autem poena incerta eſt. diſſent LEYS. ſpec. 586. m. 7. ENGAV El. iur. cr. L. I. T. 20. §. 259. *n)* P. IV. *Conſt. elect.* 22. & ad illam CARPZOV. *iurispr. for.* Vid. HOMMEL Rhapſ. Obſ. 227. *o)* LEYSER ſp. 586. m. 7. Sed Conf. HOMMEL ob. 198. KOCH §. 337. caeterum de praeſcriptione vide HEISLER von der Verjährung der Blutſchand Halle 1748. 4 *) Conf. G. BOEHMER Elect. Iur. ciu. T. 3. exerc. 21. c. 1. §. 2.

his vel iudicio publico agitur, vel non. Illa publica delicta in ſpecie talia, haec vero extraordinaria vocantur. Iudicia publica ſunt, quae ab ipſo populo, vel ex ſpeciali eius ſeu imperantis conceſſione ſuper delictis, in quae poena publica lege, ſtricte ſic dicta, vel SCtis determinata eſt, exercentur *p)*.

ſunt duplicis generis.

§. 2131. Delicta extraordinaria duplicis generis ſunt. Alia priuatorum, alia reipublicae ſaluti principaliter aduerſantur. Propter illa principaliter laeſo, imo in ſubſidium aliis quoque, aſt propter haec cuilibet ex populo, accuſare licet *q)*.

abactio partus.

§. 2132. Ad crimina extraordinaria, quorum mentio fit hoc titulo, refertur I) *abactio partus*, ſeu procuratio abortus, quae eſt *factum, quo quis dolo efficit, ne partus in vtero matris latens prodeat viuus.* Huius poena iure Rom. erat exilium *r)*. Ius vero carolinum *s)*, ſi partus iam fuerit vitalis *t)*, in maſculum abortus procuratorem gladium, in foeminam culeum, ſi partus nondum vitalis fuit, arbitrariam poenam ſtatuit. Poena quoque capitalis in eos eſt ſtatuta, qui ſterilitatem procurarunt *u)*.

§. 2133.

p) L. 1. D. *de publ. iud.* L. 3. §. 2. D. *de praeuaric.* *q)* L. 3. pr. *de ſepulcbro viol.* L. 3. *de termino moto.* *r)* L. 4. h. t. ad mortem tamen extendi poterat, L. 38. §. 5. L. 39. *de poenis.* Meril. lib. I. obſ. c. 16. *s)* art. 133. *t)* diſtinctio inter vitalem & non vitalem partum ob textum *Exod.* cap. XXI. v. 22. iure canonico approbata, c. 20. X. *de homicid.* c. 9. C. 32. qu. 2. in Carolinam tranſiit. Boehmer obſ. ad Carpzov. qu. 21. Sed vide Walch in Progr. IV. *de genuino fonte diſtinctionis inter foetum animatum & inanimatum.* Ien. 1783. Schröters Abhandlungen II. Band. S. 431. *u)* *C. C. Car.* art. 133.

§. 2133. Huc quoque ſpectat II) *ſollicitatio alienarum nuptiarum, & matrimoniorum interpellatio*, quae, etſi effectu potiri non potuerit, extra ordinem punitur *x*). III) *Inquinatio* fimo corrupto facta, quae non ſolum lege Aquilia, ſed quoque extra ordinem coercetur *y*). IV *Aquarum publicarum* corruptio *z*). V) SCOPELISMVS, *quo quis per poſitionem lapidum certi cuiusdam generis alicui mortem minabatur, ſi agrum, cui impoſiti lapides, coluiſſet a*). VI) *Diſruptio aggerum Niloticorum b*). VII) *Circulatorum nequitia c*). VIII) *Dardanariatus*. IX) *Falſificatio menſurarum*. Inſuper extra ordinem puniuntur X) *ſaccularii*, qui vetitas in ſacculo artes exercent, partem ſubtrahunt, vt & *directarii*, qui in aliena coenacula ſe dirigunt furandi animo. Hi aeque ac illi aut ad tempus in opus publicum dantur, aut fuſtibus caſtigantur, aut ad tempus relegantur *d*). Hodie vero tanquam fures puniuntur. XI) Qui puero ſtuprum, abducto ab eo vel corrupto comite, perſuaſit, aut mulierem puellamue interpellauerit, quidue impudicitiae gratia fecerit, donum praebuerit, pretiumue, quo is perſuadeat, perfecto flagitio, punitur capite; imperfecto, in inſulam deportatur. Corrupti comites ſummo ſupplicio adficiuntur *e*). alia crimina extraordinaria nominantur.

Lib. XLVII. Tit. XII.
DE SEPVLCHRO VIOLATO *).

§. 2134. Romanis ſepulchra erant loca religioſa, & factum religioni, ſepulchris debitae violatio ſepulchrorum

x) L. 1. pr. h. t. *y*) L. 1. §. 1. h. t. L. 27. §. 18. *ad L. Aquiliam*. *z*) L. 1. §. 1. h. t. L. 11. pr. *quod vi aut clam*. *a*) L. 9. h. t. *b*) L. 10. h. t. *c*) L. 11. h. t. *d*) L. 7. eod. *e*) L. 1. §. 2. h. t. C. C. Car. art. 123. *) Cod. IX. 19.

bitae contrarium, delictum eſt, quod nomine violati ſepulchri venit *f)*. Inde I) contra eum, qui ſepulchrum dolo malo diruit, mortuum inuito domino infert, cadauera vel reliquias contrectat, dabatur actio ſepulchri violati, ad id, quanti aequum videbatur *g)*. II) Contra eos, qui in ſepulchro dolo malo habitant, aedificiumque aliud, quam quod ſepulchri cauſa factum ſit, ibi habent, cuilibet ex populo datur actio ad CC. aureos *h)*. III) Qui corpora ipſa extrahunt vel oſſa eruunt, ſi humiliores ſint, ſummo ſupplicio adficiuntur, honeſtiores in inſulam deportantur *i)*.

ſpoliatio cadauerum. §. 2135. Cum violatione ſepulchrorum concurrit interdum ſpoliatio cadauerum. Quae, ſi more latronum armis fit, capite punitur; ſi ſine armis, arbitraria poena, vsque ad damnationem in metalla extendenda, locum habet *k)*. Qui ſaxa, marmora, aut alia monumenta de ſepulchro auferunt, X pondo auri fiſco inferre coguntur *l)*.

poena hod. delictor. §. 2136. Hodie loco priuatae poenae ob ſepulchri violationem obtinet arbitraria. Poenae vero in eos, qui corpora vel oſſa extrahunt, aut cadauera ſpoliant, ſi leges ſpeciales deſunt, non ſunt extra vſum *m)*. Illi, qui de ſepulchro aliquid auferunt, tanquam fures puniuntur *n)*.

Lib.

f) L. 1. C. h. t. *g)* L. 2. 3. §. 3. L. 4. & 5. C. h. t. *h)* L. 3. pr. & §. 6. h. t. *i)* L. fin. h. t. *k)* L. 3. §. 7. h. t. *l)* L. 4. C. h. t. *m)* Quid in Sax. El. obtineat, diſponit *Conſtit. El. Saxon.* P. IV. *conſtit.* 34. adde CARPZOV. *pr. rer. crim.* quaeſt. 83. n. 53. HOMMEL Rhapſ. VI. obſ. 220. *n)* BOEHMER ad CARPZOV. qu. 83. obſ. 4.

Lib. XLVII. Tit. XIV.
DE ABIGEIS *).

§. 2137. Abigei sunt *fures pecorum in ascuis, armentis vel gregibus existentium o).* abigei quinam sint.
Cum igitur 1) abigei sint fures, sequitur, vt pro bigeis haberi nequeant, qui iusta ex causa bacta animalia sua crediderunt. Porro cum bigeorum & furum differentia in eo sit, quod lli pecora ex pascuis vel gregibus furentur, equitur, 2) vt abigeus non sit, qui bouem berrantem, vel equos in solitudine relictos bduxerit *p)*, 3) prout pecora abacta sunt vel umenta, vel non, ita & vnius abactio abigeatum constituit, vel non *q)*.

§. 2138. Ob vtilitatis publicae rationem, corum poena. & quia abigei sunt fures periculosi, abigeaus crimen furto durius punitur *r)*, & quilem gladio, damnatione ad opus publicum, & honestiorum relegatione, imo & damnaione ad bestias, si qui cum gladio abegeint *s)*. Receptatores abigeorum ad decem nnos relegantur *t)*. Hodie, nisi speciales dsint leges prouinciales, abigei, vt fures, puniuntur *u)*.

Lib. XLVII. Tit. XVI.
DE RECEPTATORIBVS **).

§. 2139. Receptatores sunt, *qui facinorosis hominibus scienter refugium praestant.*

 Hi

*) Cod. IX. 37. *o)* L. 1. §. 1. h. t. G. L. Boehmer *de abigeatu & furtis equorum.* Goett. 1742. *p)* L. 1. §. 4 eod. *q)* L. 3. pr. h. t. *r)* L. 2. h. t. *s)* L. 1. h t. Pavl. *recept. sentent.* V 18 2. *t)* L. 3. §. 2. h. t. *u)* Carpzov. *pr. crim.* qu 86. n. 39. Thomasivs *de abigeis.* §. 91. **) C. IX. 39.

Hi aut eo animo recipiunt, vt delictum perpetrari queat, aut non. Ibi, ob consensum in delictum, eadem, quae delinquentes manet, poena locum habet *x)*. Hic vero ii, qui parte lucri accepta, facinorosos recipiunt & dimittunt, in pari reatu sunt cum ipsis facinorosis *y)*, minime vero, qui absque lucri parte receperunt, quippe qui arbitraria adficiuntur poena *z)*. Insuper receptatio furum & latronum operatur indicium societatis ipsius delicti *a)*.

Lib. XLVII. Tit. XXII.
DE COLLEGIIS ET CORPORIBVS.

§. 2140. COLLEGIVM est societas ad certum quemdam finem inita. Huiusmodi collegia in ciuitate existunt vel *ex approbatione imperantis*, vel *non*. Haec *illicita*, illa *licita* dicuntur *b)*. De licitis collegiis valent ea, quae supra de vniuersitatibus diximus. Illicita vero dissoluuntur *c)*, & insuper sodales, si ob noxium finem fuerint sociati, puniuntur arbitrarie, pro diuersitate detrimenti, quod exinde reipublicae accidit vel accidere potuit *d)*.

Lib.

x) L. 1. C. *de his, qui latrones.* CARPZOV. qu. 134. n. 41. *y)* L. 1. h. t. LEYSER sp. 555. m. 1. *z)* BOEHMER ad CARPZOV. qu. 134. obs. 3. Mitius quoque agitur cum eo, qui adfinem seu cognatum recipit, L. 2. h. t. *a)* C. *Cr. Car.* art. 40. PÜTTMANN *de Receptationibus.* Lips. 1778. *b)* L. 3. §. 1. h. t. L. 1. *de offic. praesid.* Conf G. HEINECCII syll. Op. Exerc. 9. *de colleg. & corp. opif.* *c)* L. 3. pr. h. t. *d)* L. 2. h. t. L. 1. 4. *ad L. Iul. Maiest.* Religionis non interdictae causa coire non prohibetur. L. 1. §. 1. h. t. L. 1. 2. 4. 11. 13. 14. *C. de Iudaeis.* BYNCKERSHOECK *de religion. peregr.* c. 11. LEYS. spec. 559. m. 1.

CAPVT IV.
DE IVDICIO CRIMINALI.

Lib. XLVIII. Tit. I.
DE PVBLICIS IVDICIIS *).

§. 2141. De delictis publicis ſtricte talibus agitur in iudiciis publicis. Haec, quaenam ſint, ſupra diximus (§. 2130.), ſuntque vel *capitalia*, vel *non capitalia*. Ibi de capite vel naturali, vel ciuili, hic de pecuniaria, vel alia corporis adflictiua poena agitur *e)*. Porro publica iudicia ea ſolum crimina tractant, quae lege ſtricte ſic dicta, ſeu SCto, poena notantur publica *f)*. Proceſſus quoque ſolennis locum habet, & publico iudicio damnatum ſequitur infamia, nec procuratores admittuntur *g)*.

Lib. XLVIII. Tit. II.
DE ACCVSATIONIBVS ET INSCRIPTIONIBVS **).

proceſſus accuſatorius, inquiſitorius, & denuntiatorius, horumque vſus.

§. 2142. *Proceſſus, quo cauſae peraguntur criminales*, eſt vel *accuſatorius*, vel *inquiſitorius*. ACCVSATORIVS eſt, *quando accuſator contra delinquentem proceſſum perſequitur*. INQVISITORIVS vocatur, *quando iudex ex officio in veritatem & auctorem criminis inquirit*. PROCESSVS DENVNTIATORIVS, *quando quis iudici crimen, vt in illud inquirat, denuntiat*, non tam ſeparatum proceſſus genus quoad perſecutionem criminalem conſtituit, quam ſolum inquiſitorio proceſſui per denuntiatio-

*) Inſt. IV. 18. *e)* L. 2. h. t. *f)* L. 1. h. t. *g)* L. 7. h. t **) Cod. IX. 1. & 2. Decr. V. 1. & V. in 6. *h)* L. 13. §. 1. h. t.

nem causa suppeditatur, licet in eo denuntiatorius processus aliquid singulare habeat, quod denuntianti interesse priuatum simul persequi liceat. Romanis processus inquisitorius non quidem plane incognitus *i)*, ast accusatorius iis potissimum in vsu fuit *k)*. Hodie ob incommoda, quae accusatorem premunt, accusatio, sicque accusatorius processus, rarior, inquisitorius frequentior est. In quibusdam tamen German. prouinciis, absoluta inquisitione, constituitur a iudice accusator, qui accusatorium processum instituit.

accusatorius incipit a libelli oblatione, & quomodo hic concipi debet, vt & de inscriptione in crimen.

§. 2143. Incipit processus accusatorius ab accusatione, quae fit per oblationem LIBELLI, *quo iudici delictum ab accusato commissum cum circumstantiis loci & temporis addito petito exponitur.* Articulatus libellus (§. 1800.) & petitum generale toleratur (§. 1803.). Insuper quoque accusator suum nomen subscribere tenetur. Libellus tali modo conceptus & subscriptus inscriptionem in crimen constituebat, cuius effectus erat, vt accusator ad subeundam eandem poenam, quae in crimen accusatum statuta est, obligaretur, in casu, quo de falsa accusatione constaret *l)*.

qui accusare possunt.

§. 2144. In iudiciis publicis accusare poterant omnes, qui lege non prohibentur *m)*. Accusare autem prohibentur, 1) qui suspicione malae fidei vel calumniae laborant, quales sunt *inimici n)*, *infames*, grauium delictorum

i) Nov. 128. cap. 21. L. 7. C. *de accus.* LEYSER spec. 560. m. 10. I. H. BOEHMER Ius Eccl. prot. T. 4. L. 5. t. 1. §. 81. *k)* B. BRISSONIVS *sel. antiq.* lib. II. c. 1. eius ordinem exhibet. *l)* L. 3. 7. D. L. fin. C. h. t. L. 2. §. 8. D. ad L. Iul. *de adult.* *m)* L. 8. pr. h. t. *n)* c. 7. X. h. t.

ctorum rei, *pauperes*, qui minus, quam L. aureos habent, vt & illi, qui turpi quaeſtu ad accuſandum ducuntur, aut falſum teſtimonium dixerunt *o)*. 2) Qui rem vel *plane non*, vel *non ſatis intelligere* creduntur, vtpote *pupilli*, *mulieres p)*, 3) ob reuerentiam vel pietatem accuſando debitam, veluti *liberi*, *liberti q)*, *vaſalli r)*, *fratres s)*, 4) ob poteſtatem, qua gaudent, veluti *magiſtratus maiores t)*. Hi tamen omnes, ſi propriam iniuriam exequantur, mortemque propinquorum defendant, ab accuſatione non excluduntur *u)*. Inter plures, qui ſimul accuſant, iudex praeſtantiorem eligit *x)*.

§. 2145. Accuſari autem poſſunt omnes, qui ob delicta puniri queunt. Hinc accuſare non licet 1) furioſos, mente captos, infantes & infantiae proximos *y)*, 2) mortuos, niſi poena ſit talis, quae etiam poſt mortem effectum habere queat, e. gr. in crimine perduellionis *z)* 3) abſentes *a)*, niſi poena ſit talis, quae & abſenti irrogari poſſit *b)*, 4) magiſtratus maiores *c)*, legatos, & qui ſuperiorem non agnoſcunt, 5) iam ab alio ob idem crimen accuſatos, aut per ſententiam plene abſolutos, niſi nouae adſint probationes, aut colluſio abſolutionem promouerit *d)*. quinam accuſari nequeunt.

 §. 2146.

o) L. 5. 8. 9. 10. h. t. *p)* L. 1. h. t. Pupilli tamen infantia maiores authoritate ſuorum tutorum iniuriam vindicare poſſunt. L. 2. §. 1. D. h. t. minores in certis tantum caſibus admittuntur. L. 4. C. *de auctori. praeſt.* *q)* L. 8. h. t. *r)* II. F. 33. §. 1. *s)* L. 13. 18. C. h. t. *t)* L. 8. h. t. CARPZOV. Prax. crim. q. 104. *u)* L. 11. pr. h. t. *x)* L. 16. h. t. *y)* L. 5. *de poenis*. L. 12. *ad L. Corn. de ſicar.* *z)* L 20. h. t. *a)* L. 6. C. h. t. *b)* L. 5. pr *de poenis.* *c)* L. 12. pr. D. h. t. *d)* L. 7. §. 2. L. 11. §. 2. D. L. 9. C. h. t.

cautio. §. 2146. Inſcriptio in crimen apud nos extra vſum eſt. Bene vero accuſator ſatis dare tenetur de accuſatione proſequenda *e)*, vt & in caſu, quo ſufficientia delicti ab accuſato commiſſi indicia ſtatim haud probat, & reus incarceratus eſt, de ſumtibus litis, damnis & iniuria realiter cauere, aut, ſi hoc nequeat, vna cum accuſato carcerem, donec caueat, ingredi tenetur *f)*.

exceptiones & reſponſio §. 2147. Accuſato exceptiones dilatoriae contra iudicis, vel accuſatoris perſonam, vt & contra libellum, cautionem, & modum procedendi directae non denegantur. His vero remotis, ad libellum ſingulaque eius puncta, ſpecialiter reſpondere tenetur accuſatus. Exceptiones peremtoriae reſponſioni adiungi queunt, omiſſae tamen omni tempore adhuc admittuntur. Qui plane non, vel non categorice reſpondet, pro qualitate delicti, carcere, vel tortura ad rite reſpondendum cogitur *g)*.

confeſſio accuſati quotuplex, eiusque effectus. §. 2148. Reſponſione facta, reus aut confeſſus eſt crimen aut illud negauit. Confeſſio vel pura, vel exceptionibus peremtoriis additis eſt facta. Exceptionem confeſſioni additam reus probare, aut in grauioribus delictis ſub tortura aſſerere debet *h)*. Alias pro pura habetur. Pura confeſſio iudicialiter facta, ſi clara ac euidens, & deliberato animo facta ac probabiliter vera eſt, vt de veritate delicti commiſſi, quae corpus

e) Const. crim. art. 15. *f)* Const. crim. art. 11. 12. 13. 14. 15. & 18. *g)* Kayser *prax. crimin.* p. 276 Altenb. 1710 4. Carpzov. qu. 113. n. 56. ibique Boehmer *h)* arg. C. C. C. art. 131. 141. Conf. F. de Grafen *de confeſſione qualificata.* Goett. 1769 W. A. Schoepf *de confeſſione qualificata.* Tub. 1739.

ius delicti vocatur, conſtat, condemnatio-
iem operatur *i)*. Extraiudicialis confeſſio
egitime probata, ſi de corpore delicti con-
tat, nec per ea, quae ſupra (§. 1719.) dicta
unt, elidi poteſt, indicium quidem criminis
commiſſi, minime vero plenam certitudinem
ſfficit. Ficta confeſſio in leuioribus delictis,
ninime vero in capitalibus, ad condemnatio-
iem ſufficit. Tacita confeſſio vix alicuius
nomenti eſt in criminalibns.

§. 2149. Si libelli fundamentum vel to-
tum, vel pro parte negatum eſt, accuſator
probationem ſuſcipere debet. Ipſa vero pro-
batio, vt in proceſſu ciuili, fieri poteſt, vel
artificialiter, per argumenta & praeſumtiones
ſeu indicia, vel *inartificialiter*, per teſtes, in-
ſpectionem ocularem, & documenta *k)*. De-
latio iuramenti non admittitur (§. 1938.), nec
iuramentum ſuppletorium locum habet *l)*. In-
dicia & praeſumtiones medio eruendi veri-
tatem locum faciunt, minime vero ad poe-
nam capitalem ſeu corporis adflictiuam ſuffi-
ciunt *m)*. §.

negata libelli capita probari debent, & quomodo fiat haecce probatio.

i) L. 1. §. 17. *de quaeſtion.* LEYSER ſp. 561. m. 1. ſqq. BOEHMER ad CARPZOV. quaeſt. 114 obſ. 1.
k) Inſtrumenta, quorum confectio per ſe crimen conſtituit, ſi per exceptiones probatas animus delinquendi haud remouetur, plene probant. Aliis vero inſtrumentis, quae delictum a ſcribente commiſſum loquuntur, eaedem exceptiones, quae confeſſioni extraiudiciali, obſtant. T. I. REINHART *de eo, quod circa probat. delictor. per documenta iuſtum eſt.* BOEHMER ad CARPZOV. q. 114. KOCH Inſt. Iur. crim. §. 821. *l)* L. 25. C. *de probation.*
m) C. C. CAR. artic. 22. Praeſumtiones vero violentae, quae delictum vere commiſſum certo loquuntur, ſufficiunt ad probationem, L. 25. C. *de probation.* REINHARD *de eo, quod iuſtum eſt circa reum ex praeſumt. conuincendum.* Erf. 1732. KOCH l. c. § 733. & 833.

reprobatio & sententia.

§. 2150. Reprobatio accusato non denegatur *n*). Qua exhibita, & deductione probatorum vtrinque facta, sequitur sententia vel *interlocutoria*, ad medium eruendi veritatem directa, vel *definitiua*, condemnatoria aut absolutoria.

inquisitio 1. generalis 1. specialis, eaque vel summaria 1. solennis.

§. 2151. *Inquisitorius processus* formatur ex officio a iudice per inquisitionem (§. 2142.). Quae est vel generalis, vel specialis, GENERALIS INQVISITIO dicitur: *qua iudex in corpus delicti, eiusque circumstantias & indicia, quae hanc vel illam personam delicti commissi suspectam reddere queunt, ad protocollum inquirit.* SPECIALIS INQVISITIO est, *qua iudex speciatim contra eum, quem indicia generali inquisitione eruta de crimine commisso suspectum reddunt, per examen articulatim conceptum inquirit.* Processus inquisitorius diuiditur in SVMMARIVM, *quo delinquens & testes ad protocollum examinantur*, & SOLENNEM, *quo examen delinquentis & testium ad articulos fit.* Ille in leuioribus, hic in grauioribus delictis adhibetur *).

ordo processus inquisitorii.

§. 2152. Quo magis vero formari queat specialis inquisitio, iudex absentem reum edictaliter citat, & literis arrestatoriis persequitur, praesentem carceri includit. Interdum pro auertendo carcere, vel auertenda inquisitione, defensio admittitur. Inquisitio specialis tali fit ordine, vt reus ad articulos ex generali inquisitione formatos respondeat categorice. Hos si affirmat, ei permittitur defensio in scriptis exhibenda. Si vero negat, iudex probationem ex officio instruit, & peragit,

n) CONST. CAR. art. 74. & 151. *) Conf. I. T. CARRACH Anweisung zum Proceß in Criminalsachen. c. 2. §. 9. 40. Halle 1776.

git, delinquentem cum testibus, vel cum ociis confrontat, ac deinde, exhibita a reo efensione, ad sententiam ferendam acta ransmittit *).

Lib. XLVIII. Tit. III.

DE CVSTODIA ET EXHIBITIONE REORVM **).

§. 2153. Reus, ne fuga se subtrahat poe- ae, sub custodia detinetur. *Locus, quo reus, e effugere queat, iudicis auctoritate o) custoditur,* icitur CARCER. Qui licet interdum poe- ae nomine imponatur, principaliter custo- iae reorum, de fuga suspectorum, inseruit. linc ita comparatus esse debet, ne poena p) t, neue cruciatum, aut vitae seu sanitati ıcarceratorum periculum adferat. Illi quo- ue carceri solum dari debent, qui ob de- ctum indiciis satis grauati de fuga sunt su- ɔecti. Fugae autem suspicio cadit in omnes, ui delictorum rei sunt capitalium, aut poena orporis afflictiua notatorum q). In reli- uis delictis illi solum, qui non satis posses- onati, aut non in spectabili officio sunt, pro su-

carcer quid, & quinam incarcerari queunt.

*) CARRACH cit. l. §. 10. Iu. CLAPROTH peinlicher Prozeß in der Einleitung in die sämtl. summari- sche Prozesse. in fin. **) Cod. IX. 3. 4. & 5. o) priuati incarcerare nequeunt, sub poena laesae maiestatis, L. 1. C. *de priuat. carcerib.* emenda- tionis tamen causa incarcerari possunt personae, quae potestati nostrae subsunt, L. 3. 4. C. *de P. P.* L. vn. C. *de emend. seruor.* LAVTERBACH Coll. Th. pr. h. t. §. 5. p) L. 1. C. *de custod. reor.* L. 8. §. 9. D. *de poenis.* CONST. CAR. art. 11. Inde quo- que honestiores in loco honesto incarcerari, vel militibus tradi debent. CARPZOV. quaest. CXI. n. 42. sqq. LAVTERB. c. l. §. 9. adde L. 1. h. t. q) L. 3. D. L. 2. 6. h. t.

suspectis habentur, & nisi satisdent, incarcerantur r).

saluus conductus.

§. 2154. Incarcerari tamen non debent, qui a iudice impetrarunt SALVVM CONDVCTVM, qui est *instrumentum, quo iudex se profitetur obligatum, vt securitatem reo praestet, eumque carceri, antequam sententia criminalis condemnatoria fuerit lata, non includat, modo se stiterit iudicio & quiete viuat.* Diuiditur in *generalem & specialem.* Ille ad dies iuridicos est restrictus, hic vero reum quouis tempore ab iniuriis & carcere praestat securum. Huiusmodi saluus conductus cuilibet facinoroso, cuius copia haberi nequit, praestita cautione, de iudicio sisti, concedi solet, eiusque effectus durant tamdiu, ac conductus quiete se tenet, & sententia nondum lata est criminalis condemnatoria s).

remissio delinquentis.

§. 2155. Deprehensus reus, quatenus a iudice deprehensionis ad forum domicilii seu delicti commissi remittendus sit, supra (§. 1706.) diximus.

Lib XLVIII. Tit. XVII.

DE REQVIRENDIS VEL ABSENTIBVS DAMNANDIS *).

processus crim. contra absentem.

§. 2156. Absentem delinquentem iudex conquirere, &, si eum deprehendere nequit, edictaliter citare potest (§. 1744.) t). Ad hanc citationem, aut reus se sistit, aut non. Ibi processu vel accusatorio vel inquisitorio contra reum proceditur. Hic vero, si delicta

r) L. 3. h. t. LEYSER spec. 563. s) LEYSER spec. 628. CARPZOV. *pr. crim.* qu. 112. n. 55. sqq. BRVCKNER, ROMANVS, *de saluo conducto.* *) Cod. IX. 3. 6. 40. Nov. 134. c. 5. t) L. 5. §. 1. sqq. h. t.

:ta ſunt leuiora, in quae non eſt poena re-gatione grauior ſtatuta, reus in contuma-am tanquam confeſſus & conuictus con-emnatur. Si vero poena relegatione gra-ior ſancita eſt, reus condemnari nequit *u)*. ene vero eius bona interim annotantur & bſignantur, ac, quae mora deteriora futura int, venduntur *x)*. Si reus intra annum, x quo annotatio, vel edicto vel literis ad iagiſtratus factis, publice innotuit, ſe pur-;at, vel ſatisdat, bona annotata & pretium liſtractorum recipit *y)*. Poſt annum, bona ob contumaciam in fiſcum, ſalua poena, re-diguntur, nec reſtituuntur, licet poſtea reus e defendere paratus ſit *z)*. Contra poenam vero defenſio nullo tempore reo praecludi-tur *a)*.

§. 2157. Apud nos eadem obtinent prin-cipia. In eo tamen recedimus a iure Roma quod bona annotata poſt annum fiſco non impliciter *b)*, ſed tunc demum illi cedant, ſi inſtituto proceſſu bannitorio, qui tamen non vbique obtinet, reus proſcriptus, eius-que patrimonium fiſco addictum eſt *c)*. vſus hodier-nus.

Lib. XLVIII. Tit. XVIII.

DE QVAESTIONIBVS *).

§. 2158. QVAESTIO ſeu TORTVRA eſt *actus, quo illi, qui de delicto atrociore commiſ-* tortura de-tin.

ſo

u) L. 5. pr. *de poenis*. *x)* L. 5. pr. & §. 1. 2. h. t. *y)* L. 1. §. 3. D. L. 1. C. h. t. *z)* L. 2. C h. t. modo fiſcus intra xx annos bona occupauerit. Poſt lap-ſum xx. annorum fiſco obſtat praeſcriptio. L. 2. §. 1. L. 3. C. t. *a)* L. 4. §. 2. h. t. *b)* CONST. CAR. art. 106. *c)* B. Carpzovs peinlicher ſächſiſcher Inquiſitions- und Achtsprozeß. Leipz. 1733. p. 247. *) Cod. IX. 41.

so sufficientibus indiciis grauatus est, cruciatu inferuntur, eo fine, vt per illos ad veritatis confessionem cogatur. Fit igitur tortura 1) per cruciatuum illationem, 2) locum habet in delictis atrocioribus, 4) sufficientia indicia contra torquendum existere debent, 4) finis torturae est, vt veritatis confessio obtineatur *d)*.

gradus torturae.

§. 2159. Cruciatus, quibus peragitur tortura (§. 2158.), infertur per instrumenta. Qualia apud nos recepta sunt 1) die Daumenstöcke, 2) die Schnure, 3) spannische Stiefeln, 4) die Leiter, & in quibusdam prouinciis 5) das Mecklenburgische *e)* und 6) das Bambergische Instrument *f)*. Quinam ex hisce cruciatibus applicari debeant, iudex ex grauitate delictorum, & indiciorum, vt & personae torquendae qualitate determinat.

applicari nequit, si per illam veritas haberi nequit, & corpori nocetur.

§. 2160. Quia finis torturae vnice in eo est, vt veritas eruatur (§. 2158.), sequitur, vt 1) illa locum non habeat, si reus de crimine iam plene conuictus *g)*, vel legitime confessus est, vel facile conuinci potest. 2) Torqueri nequeant illi, de quibus constat, quod veritas ab iis expectari nequeat, 3) ita adplicanda sint instrumenta, ne noceant vitae seu sanitati torquendi *h)*, aut vtero *i)*.

§. 2161.

d) L. 1. §. 1. h. t. *e)* De his vberiorem expositionem vide apud HEIL *iudex. & defens.* cap. V. p. 256. sq. ESTOR von Abfassung der Urtel. p. 1239. GRVPEN *de applicatione tormentorum.* *f)* de hoc vide MECKBACH Erl. der peinl. Halsger. Ordn. in appendice. *g)* Equidem non desunt. qui praeter conuictionem etiam confessionem ad condemnationem rei desiderant, ast iis obstat CONST. CAR. art. 9. 22. 67. 69. *h)* Hinc torqueri non debet illa pars corporis, quae non est sana, C. CAR. art. 59. L. 7. h. t. P. IM. HARTMANN *de medica tormentorum aestimatione.* Helmst. 1762. *i)* L. 3. *de poenis.*

§. 2161. Tortura ob delicta atrociora solum applicatur (§. 2158.). Hinc ob leuiora nemo torquetur, sed ad minimum tale requiritur delictum, quod fustigatione coerceri potest *k)*. Necesse quoque est, vt de corpore delicti satis constet *l)*, & reus singulari priuilegio a tortura non sit immunis *m)*.

graue delictum & corpus delicti certum.

§. 2162. Vt tortura locum habeat, sufficientia adesse debent indicia (§. 2158). Sunt autem INDICIA *) *circumstantiae, a quarum existentia in subiecto quodam argumentari licet, ab eo delictum esse commissum.* Et quidem argumentum ex circumstantiis deductum, vel *plenam efficit certitudinem*, vel *solum verisimilitudinem.* Ibi *violentia*, hic *verisimilia* sunt indicia. Haec rursus sunt vel *proxima*, vel *remota.* PROXIMA sunt, *vbi circumstantiae adsunt, quae in subiecto absque concursu ad delictum existere non possent n).* REMOTA vocantur, *si ex circumstantiis existentibus ad concursum delicti certo argumentari non licet.* Remota indicia rursus sunt vel SIMPLICIA, *quae per se nil efficiunt*, ast, *suspicionem ex aliis indiciis ortam augent o)*, QVALIFICATA sunt, *quae per suspicionem delicti commissi excitari queunt p).*

vt & sufficientia indicia praeponit, quorum definitio & diuisio explicatur.

§. 2163.

k) CONST. CAR. art. 8. CARPZOV. qu. 119. n. 11. LEYSER spec. 630. med. 8. *l)* L. 1. §. 24. *ad SCt. Silan.* CONST. CAR. art. 6. *m)* Tale priuilegium habent *Episcopi, Presbyteri*, L. 8. C. *de episc. Milites*, L. 8. C. h. t. *Nobiles*, L. 11. C. h. t. *Doctores & professores*, L. 6. C. *de prof. & medic.* Iussu tamen principis priuilegiati quoque torqueri possunt. LEYSER spec. 632. *) KOCH Inst. Iur. crim. §. 733. & 856. PÜTTMANN *de lubrico indiciorum.* Lips. 1785. *n)* Talia tradit C. CAR. art. 29. 40. *o)* Talia sunt physiognomia mala, mali mores, abnegatio nominis, patriae, familiae, &c. *p)* Huc refertur

quaenam indicia ad torturam sufficiant.

§. 2163. Vnum indicium proximum a lege agnitum in delictis grauioribus ad torturam sufficit *q)*. Si vero solum vnum vel alterum remotum adest, tortura non habet locum. Plura vero remota qualificata, si reus persona per se suspecta est, ad torturam sufficiunt *r)*. Quaecunque tamen sint indicia, illa legitime & plene per duos testes omni exceptione maiores debent esse probata, nec per probationem contrariam elisa *s)*.

actus torturae.

§. 2164. Decreta a iudice per sententiam tortura, pro ea auertenda defensio quidem admittitur *t)*, ast indiciis per defensionem non sublatis, iudex ad ipsum actum progreditur, & in locum iudicii consueto reum de confessione facienda & vitando torturae cruciatu admonet *u)*. Si vero haecce admonitio frustranea est, reus ad locum torturae deducitur, ibique praesentibus iudice, actuario & scabinis, torquetur modo, quem sententia praescribit *x)*. In ipso torturae actu inquisitus generaliter solum, an confiteri velit interro-

fertur vita antea in delictis eiusdem generis male acta. HORN tr. *de semel malo semper malo.* societas cum delinquentibus, mala fama ab hominibus fide dignis orta, C. C. art. 25. fuga statim post delictum secuta, cuius iusta causa dari nequit, suspecta praesentia in loco delicti, C. C. art. 25. antecedentes inimicitiae capitales vel speciales minae, C. C. art. 25. 26. inculpatio moribundi non suspecta, KLEIN *de in- & exculpatione moribundi.*

q) CONST. CAR. art. 29. 42. *r)* CONST. CAR. art. 27. 131. *s)* CONST. CAR. art. 20. 28. *t)* CONST. CAR. art. 47. *u)* C. C. art. 46. *x)* Haec vberius illustr. HEIL *iudex & def.* cap. V. §. 42. H. G. BAVER *de modo torturae secundum leges habendo.* Lips. 1772.

terrogatur *y)*, & ſi confeſſionem offert, relaxanda ſunt tormenta, & deinde examen faciendum *z)*, ita tamen, vt ſuggeſtiones euitentur *a)*, omniaque curate annotentur, in quorum veritatem iudex poſtea exacte inquirere debet *b)*. Actus torturae nec vltra horae ſpatium regulariter extendi debet *c)*.

§. 2165. Confeſſio per torturam extorta, niſi poſt duos vel tres dies in loco iudicii ordinario ratificatione (die Urgicht) confirmetur, ad condemnationem non ſufficit *d)*. Si igitur reus ratificationem denegat, & iuſtas confeſſionem reuocandi cauſas non habet, tortura continuatur *e)*. Ratificatione vero ſecuta, ſequitur ſententia condemnatoria. Reus, qui ſub tormentis in negando perſiſtit, indicia elidit, & per ſententiam abſoluitur, niſi forſan extra torturam quaedam confeſſa ſint, quae poenam merentur. ratificatio, & quae eam ſequuntur.

§. 2166. A tortura differt TERRITIO *), quae locum habet, ſi ſufficientia ad torturam indicia non adſunt, aut qualitas delicti torturam non admittit, & ſuſpicio periurii contra reum militat. Diuiditur territio in VERBALEM, *qua verbis & geſtibus applicationem tormentorum minatur carnifex*, & REALEM, *qua carni-* territio.

y) HOMMEL *de reo ſub tormentis ſpecialiter non interrogando.* *z)* C. C. art. 58. *a)* BOEHMER ad CARPZOV. qu. 113. obſ. 4. *b)* C. C. art. 53. 55. 56. *c)* BERGER *elem. pr. cr.* ſuppl. P. I. obſ. 175. iudicis tamen arbitrium non penitus videtur excluſum. WILDVOGEL *de arbitrio iudicis circa torturam.* LEYSER ſpec. 631. *d)* C. C. art. 56. HOMMEL *de ratificat. confeſſionis per tormenta extortae.* *e)* G. D. HOFFMANN *de continuatione torturae.* Continuatio a repetitione differt. GRIEBNER *de repetitione tormentorum confeſſo inficiante.*
*) Conf. C. V. GRVPEN Obſ. iur. crim. *de applic. torm.* c. 8.

sex tormenta quaedam applicare incipit , ita tamen, vt cruciatus non actu inferantur.

Lib. XLVIII. Tit. XX.

DE BONIS DAMNATORVM *).

§. 2167. Bona eorum, qui grauiorum delictorum rei sunt, post condemnationem, non ante, fisco cedunt *f)*. Quod tamen Iustinianus *g)* mutauit, ita, vt si condemnatus liberos vel parentes habeat, illi vsque ad tertium gradum fisco praeferantur, solo maiestatis crimine excepto. Vxori quoque dos & donatio propter nuptias salua conseruetur, & si indotata sit, pars quarta & bonis mariti condemnati illi maneat. Pannicularia vero seruantur ad ea, quae iure Praesidum erogari solent *h)*. Hodie, excepto crimine perduellionis, & casu proscriptionis, generatim cessat confiscatio bonorum *i)*.

Lib. XLVIII. Tit. XXI.

DE BONIS EORVM, QVI ANTE SENTENTIAM VEL MORTEM SIBI CONSCIVERVNT VEL ACCVSATOREM CORRVPERVNT **).

§. 2168. Bona quoque eorum fisco inferuntur, qui vt condemnationi euadant, ante sententiam mortem sibi consciuerunt *k)*, vel accusatorem corruperunt *l)*, modo iam rei

*) Cod. IX. 48. & 49. Nov. 134. cap. vlt. Nov. 17. c. 12. *f)* L. 1. 2. D L. 2. C. h. t. *g)* Nov. 134. c. 13. Avth. *bona damnator.* C. h. t. *h)* L. 6. D. h. t. *i)* Const. Car. art. 218. Conf. Koch l. c. §. 140. **) Cod. IX. 50. *k)* L. 3. D. L. 1. C. h. t. *l)* L. 1. 2. h. t. corruptio tamen accusatoris in

rei postulati, vel in scelere deprehensi sint, & crimen sit tale, cuius condemnatio confiscationem bonorum operatur *m)*. Insuper propricidae denegatur honesta sepultura, & interdum, si de crimine confessus vel convictus sit, executio in cadauere fieri solet.

Lib. XLVIII. Tit. XXII.

DE INTERDICTIS ET RELEGATIS *).

§. 2169. INTERDICTI dicuntur, *quibus vsus loci, vel negotii, vel ordinis cuiusdam in poenam est prohibitus.* RELEGATI sunt, *qui inuiti poenae causa in insulam seu alium mittuntur locum, vt ibi vel ad tempus, vel in perpetuum maneant.* Interdicti aeque ac relegati, nec libertatem, nec ciuitatem amittunt, sed omnia iura retinent salua, ideoque eorum bona fisco non inferuntur.

Lib. XLVIII. Tit. XXIV.

DE CADAVERIBVS PVNITORVM.

§. 2170. Cadaueribus punitorum sepultura non denegatur, modo cognati aliiue eam petant *n)* a principe vel magistratu *o)*. Exceptio est in crimine laesae maiestatis & latrocinii *p)*.

in criminibus capitalibus facta, confiscatione bonorum punitur, L. 1. h. t.

m) L. 1. §. 1. 2. 3. h. t. *) Cod. II. 12. L. 4. & 6. *n)* L. 1. & 3. h. t. L. 11. C. *de relig.* *o)* L. 1. 2. h. t. *p)* L. 1. D. h. t. L. 28. §. 15. *de poenis.* ENGAV l. c. L. II. T. 25. §. 1313.

Lib. XLVIII. Tit. XVI.

AD SCTVM TVRPILLIANVM ET DE ABOLITIONIBVS CRIMINVM *).

calumniatorum poena.

§. 2171. Calumniatorum temeritas se exserit per calumniam, praeuaricationem, & tergiuersationem *q*). De praeuaricatione iam supra. In calumniam vero, qua innocenti dolo modo falsa crimina intenduntur *r*), poena talionis, & hodie arbitraria, est statuta *s*).

tergiuersatio.

§. 2172. TERGIVERSATIO fit, *quando quis ad accusandum habilis, non impetrata venia aut abolitione, ab accusatione vere publica penitus desistit t*). Tergiuersantibus, quia accusator causam reipublicae agit, ideoque pro arbitrio ab accusatione desistere nequit, SCtum Turpillianum poenam V. librarum auri irrogat, eosque in posterum ad accusandum inhabiles declarat *u*).

abolitio Romana.

§. 2173. Cessat SCti Turpilliani poena abolitione (§. 2172.). Haec alia ratione apud Romanos, alia apud nos obtinet. Romanorum ABOLITIO est *decretum imperantis seu magistratus, quo accusatus ex reorum numero eximitur, & accusatori ab accusationis prosecutione desistere permittitur x*). Accusator enim pro arbitrio ab accusatione desistere non poterat (§. 2141.), ideoque, vt impune desistere queat, permissione imperantis, vel magistratus compe-

*) Cod. IX. 42. 43. 45. & 46. *q*) L. 1. pr. h. t. *r*) L. 1. §. 1. h. t. olim calumniatoribus vi legis Remmiae littera K. fronti inurebatur L. 1. §. 2. h. t. BRENKMANN *Lex Remmia* T. III. *thes.* Otton. *s*) L. 17. C. *de poen.* L. vlt. C. *de accus.* L. vlt. C. *de calumn.* L. 3. h. t. *t*) L. 1. §. 1. h. t. *u*) L. 3. §. vlt. *de praeuar.* L. 2. D. & L. 2. C. h. t. Conf. LEYSER spec. 625. *x*) L. 12. h. t. I. T. SEGER *de abolitione veteri & hodierna.* Lips. 1778.

petentis, ſeu abolitione, opus erat. Haec dabatur, vel ad inſtantiam accuſatoris, vel non. Ad inſtantiam actoris datur abolitio, vel ex neceſſaria cauſa, v. gr. impedito accuſatore, aut reo mortuo, vel non. Illo caſu abolitio dicitur legitima *y)*. Hoc caſu, illa intra XXX. dies, poſtquam reus cuſtodiae traditus fuerat, petenda erat. Elapſo hoc tempore, dari non poterat inuito reo *z)*. Interdum quoque vltro ab imperantis voluntate dabatur *publica* ſeu *generalis* abolitio certorum criminum *a)*.

§. 2174. Hodie ABOLITIO eſt *conſtitutio ſpecialis, quo reus liberatur a perſecutione criminali inſtituta, vel inſtituenda.* Ex notione conſtitutionis ſequitur, vt abolitiones ſolus imperans, non magiſtratus ſubalternus, concedere queat (§. 1652. gratis ac interueniente pretio, in quibuslibet criminibus. Effectus vero abolitionis eſt, vt proceſſus criminalis tollatur, ideoque nec inquiſitio, nec poena locum habet. Stricte tamen intelligenda eſt abolitio, ideoque nec ad delicta, quorum mentionem non facit, trahi, nec tertio ius quaeſitum auferre poteſt *b)*.

abolitio hodierna.

y) L. 10. pr. L. 15. §. 3. h. t. *z)* L. 18. D. L. 3. C. h. t. *a)* L. 8 9. 12. D. h. t. tit. C. *de gener. abolit.* *b)* ENGAV *de abolitione.* WILDVOGEL *de abolitionibus, & iure tertii circa illas.* GERHARD *de abol. crim.* LEYSER ſpec. 626. ENGAV Elem. I. crim. L. II. Tit. 32. §. 369. ſeqq.

Lib. XLVIII. Tit. XXIII.

DE SENTENTIAM PASSIS ET RESTITVTIS *).

§. 2175. Restitvtio, quae eſt *reorum damnatorum in priſtinum ſtatum a principe facta reductio c)*, vel *iuſtitiae*, vel *gratiae* eſt. Illa fit, ſi iuſta reſtitutionis cauſa exiſtit *d)*. Haec vero, cum ex mera clementia pendeat, a principe pro arbitrio concedi poteſt, & eſt vel *ſimplex*, qua tantum poena remittitur *e)*, vel *plena*, qua poena cum omnibus condemnationis factae effectibus tollitur *f)*, ita tamen, vt tertio inde praeiudicium non inferatur *g)*.

*) Cod. IX. 44. 51. *c)* L. 2. 4. C. h. t. *d)* L. 1. §. vlt. *de quaeſtion.* *e)* L. 2. D. L. 2. 4. 7. 9. C. h. t. *f)* L. 1. C. h. t. *g)* L. 2. §. 1. *ne quid in loco publ.*

PARS

PARS II.

IVS ROMANVM PVBLICVM.

SECTIO I.

IVS ROMANVM PVBLICVM SACRVM.

§. 2176.

Cum de Iure Romanorum publico sacro in Pandectis nihil, sed quaedam tantum in Codice & Nouellis pertractentur, materias huc pertinentes studio omitto, & Lectorem ad speciale Ius Ecclesiasticum remitto, quae vero incidenter in Iure ciuili tractantur, ea quasi in Indice videre licet in Delineatione Corporis Iuris ciuilis Romani a me Wirceburgi 1774. edita §. XXVI.

SECTIO II.

IVS ROMANVM PVBLICVM PROFANVM.

§. 2177. Cum Ius Romanum publicum profanum in Republica nostra vsum non habeat, hinc quae hic dicenda forent, Iuri publico S. R. I. relinquo, & ad Delineationis mox citatae §. XXVII. prouoco, quosdam tantum Titulos in Digestis occurrentes propositurus.

Lib. XLIX. Tit. XIV.
DE IVRE FISCI *).

§. 2178. Fiscvs eſt *vniuerſitas bonorum & redituum ad imperantem, qua talem pertinentium.* Fiſcus igitur publicis vſibus inſeruit. Et cum reipublicae interſit, ea, quae publicis vſibus deſtinata ſunt, perpetuo conſeruari, leges varia iura ſingularia, ad adquiſitionem & conſeruationem pertinentia, fiſco concedunt. Sicut quaeſtum fiſci pertinent ius occupandi bona vacantia intra quadriennium nunciata (§. 810) *a*), vt & commiſſa (§. 138.) ac ereptitia (§. 702.). Ad conſeruationem ſpectat, quod fiſcus 1) in bonis debitoris gaudeat iure pignoris (§. 915.), & quidem in bonis poſt contractum quaeſitis qualificati (§. 921.), 2) nunquam ſatisdet (§. 1768.), 3) compenſatio non ſemper locum habeat contra eum (§. 1090.), 4) res vitioſas absque obligatione de vitio reſpondendi vendere queat (§. 1424.), 5) illi, ſiue actoris ſiue rei vices gerat, edenda ſint documenta (§. 1909.), 6) quod conductores rerum fiſcalium contractum continuare interdum inuiti obligentur (§. 1448.) *b*), 7) quod ex ſuis contractibus ad vſuras non obligetur, ipſi autem ex omni contractu debentur vſurae *c*). Quia vero iura ſingularia ſtrictae ſunt interpretationis, facile patet, fiſcum iure vti communi in caſibus, vbi ius ſingulare ſibi conceſſum monſtrare nequit *d*). Imo in dubio contra fiſcum, qui ſibi ſingularem quaerit vtilitatem, reſpondendum eſt *e*).

Lib.

*) Cod. X. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. & 10. Lib. VII. 73. XI. 66. & ſq. *a*) L 1. §. 2 h. t. *b* l. 11. § fin. D. *de publicanis.* *c*) L. 17. §. 5. 6. C. *de vſuris.* tit C. *de fiſca. vſur.* *d*) L. 10. h. t. L. 25. *de pig* l. 12. C. *de compenſ.* *e*) L. 10. h. t I. H. Berger *de iure fiſci in cauſis dubiis.* Leyser ſpec. 657.

Lib. XLIX. Tit. XVI.

DE RE MILITARI *).

§. 2179. Praeter generalia de militibus orumque qualitate, in hoc titulo qnaedam ura militum singularia recensentur *f)*. De is iam singulis titulis est actum, ideoque non st, cur dicta hic repetam.

Lib. XLIX. Tit. XVII.

DE CASTRENSI PECVLIO.

§. 2180. De peculio castrensi iam supra §. 157. 423.).

Lib. XLIX. Tit. XVIII.

DE VETERANIS **).

§. 2181. VETERANI sunt, *qui exactis XX. nnorum stipendiis, vel ex alia honesta causa, nissionem impetrarunt.* Hi variis gaudebant uribus singularibus, veluti 1) quod immunes essent a muneribus publicis, 2) decurionibus honore aequiparentur, 3) nec in metalla dari, nec ad opus publicum, vel bestias damnari, nec fustibus caedi possent *g)*. Hodie ab arbitrio principum pendet, quaenam priuilegia veteranis tribuere velint, quamuis in dubio iura valeant Romana.

Lib. L. Tit. I.

AD MVNICIP. ET DE INCOLIS ***).

§. 2182. MVNICIPIVM, in sensu iuris Romani est, *ciuitas, quae propria quidem politia, suo-* municipium & municipes def.

*) Cod. XII. 34. 36. & 37. *f)* DE LVDEWIG *differ. iuris Rom. & Germ. in iure militari.* **) Cod. XII. 47. *g)* L. 1. 3. h. t. ***) Cod. X. 38. & 39.

ſuoque proprio iure vtebatur, cuius tamen ciues iuribus ciuium Romanorum publicis gaudebant h). Qui iuribus ciuium municipii cuiusdam fruuntur, MVNICIPES vocantur *i)*. Apud nos in alio ſenſu municipia opponuntur ciuitatibus imperialibus *k)*.

municipes quomodo fiant.

§. 2183. Municipes ſuis praerogatiuis & iuribus gaudebant, quae partim ex natura vniuerſitatis ordinatae (§. 1853.), partim ex ſtatu ciuitatis, cui adſcripti erant (§. 125. 126.), enaſcebantur. Adquiruntur autem iura municipum vel ex natiuitate, cum quis a patre municipe naturaliter aut ciuiliter eſt natus *l)*, vel per receptionem in numerum municipum *m)*. Et quamuis magiſtratus municipales pro arbitrio in numerum municipum recipere poſſint, apud nos tamen ius recipiendi plerumque eſt reſtrictum, ita vt bannitis, haereticis, iudaeis, hominibus ſuſpectis iura ciuium tribui non debeant *n)*. Caeterum pro receptione plerumque certa ſoluenda eſt ſumma, & iuramentum ciuium praeſtari debet.

differunt ab incolis, forenſibus, ſuburbicariis.

§. 2184. Municipes iuribus fruuntur municipii (§. 2183.), differunt igitur 1) ab incolis (Schutzbürgern), qui domicilium in ciuitate quidem habent, minime vero praerogatiuis ciuium, qua talium, gaudent *o)*, 2) a forenſibus (§. 44.), 3) ſuburbicariis, qui in ſuburbiis habitantes ciuium iure in pleriſque vrbi-

h) GELL. N. A. lib. XVI. cap. 13. DE SELCHOV *antiq. iur. Rom.* §. 819. ſqq. STEGER *ad L. Munic. Roman.* *i)* L. 1. §. 1. h. t. L. 228. *de verb. ſign.* *k)* WALDSCHMID *de d ff. muncipior. & vrbium Germ. mediatarum.* *l)* L. 1. §. 2. D. h. t. L. 3. C. *de municipiis.* L. 1. pr. L. 15. §. vlt. L. 17. §. 9. h. t. *m)* L. 7. C. *de incolis.* L. 1. § 1. h. t. *n)* AYRER *de iure recipiendi Iudaeos.* HANNESEN *de ſtatu ciuitatis eiusque iuribus.* *o)* L. 29. h. t.

bibus, haud aeſtimantur. Et licet in quibusdam ciuitatibus ſuburbicarii ciuium iure antur, plerumque tamen a quibusdam iubus ciuium manent excluſi *p)*.

Lib. L. Tit. II.

E DECVRION. ET FILIIS EORVM *).

§. 2185. Municipia ſunt vniuerſitates ornatae (§. 2183.). In his membra quaedam liquis cum iurisdictione & directione praent (§. 1853.). Illi, qui iure gaudent, muera, quae cum directione ſeu iurisdictione uadam exercentur, ſubeundi, Romanis diuntur DECVRIONES *q)*. Hi in dignitate erant *r)*, iae ad exemplum ſenatoriae dignitatis Roanorum, in filios tranſibat *s)*. Ex quibus inde eligebantur, qui honoribus ciuitatum aeeſſent *t)*, & ad officia publica cogi poſnt ſubeunda *u)* (§. 252.).

Lib. L. Tit. III.

DE ALBO SCRIBENDO.

§. 2185. a. ALBVM erat *liber, cui inſcripta erant mina decurionum iuſto ordine*, vt ſecundum um in Curia ſententiam dicerent **). Quae ſcriptio lege ſpeciali non extante ita fiebat, ſcribantur eo ordine, quo quisque eorum aximo honore in municipio functus eſt, & ter eos antiquiſſimus quisque, mox hi qui illo honore functi ſunt, prout quisque eorum in ordinem receptus eſt ***).

Lib.

p) BERGER *oecon. iur.* L. I. tit. 2. §. 11. B. C. ZAHN *Ichnograph munic.* lib. I. cap. 7. *) Cod. X. 31. 33. 34. & 46. *q)* L. 239. §. 5. de V. S. L. 33. C. h. t. *r)* L. 6. 7. §. 2. 3. L. 12. §. vit. C. h. t. *s)* L. 2. §. 2. h. t. *t)* L. 2. 9. §. 3. de V. S. *u)* L. 39. C. h. t. **) L. 1. pr. §. 1. h. t. ***) L. 1. 2. h. t.

Lib. L. Tit. IV.

DE MVNERIBVS ET HONORIBVS *)

munus & honor, illiusque species defin.

§. 2186. MVNVS est *praestatio in vtilitatem ciuitatis suscipienda.* Haecce *praestatio*, si *dignitatem annexam habet*, HONOR *x)*, quae *absque dignitate est*, MVNVS *in specie tale* vocatur *y)*. Munera, prout vel *corporis & animi viribus solum*, vel per *erogationem sumtuum*, vel *labore & sumtu simul, praestantur*, sunt vel *personalia*, vel *patrimonialia*, vel *mixta z)*.

honores & munera qui imponere & cui imponi possint.

§. 2187. Munera & honores iure Romano a ciuitate imponebantur, ita tamen, vt ad honores non admitterentur minores, nisi coeptus iam esset vltimus maiorennitatis annus *a)*, & gradatim conferri deberent *b)*. Honore fungenti munus imponi non potest. Munus sustinenti honor recte defertur *c)*. Sicuti & ad munera subeunda regulariter ciues compelli possunt inuiti *d)*. Hodie honores plerumque a ciuitate conferuntur, accedente tamen imperantis confirmatione, sicuti & munera, praesertim patrimonialia inuitis sine consensu imperantis imponi nequeunt.

Lib. L. Tit. V.

DE VACATIONE ET EXCVSATIONE MVNERVM *).

§. 2188. Municipes ad munera publica subeunda compelli possunt (§. 2186.). Sunt tamen, qui excusationem habent, & quidem, vel

*) Cod. X. 40. 41. *x)* L. 14. h. t. *y)* L. 214. de *V. S.* *z)* L. 1. & 18. h. t. *a)* L. 8. h. t. *b)* L. 11. pr. L. 14. §. 1. h. t. *c)* L. 10. h. t. *d)* L. 9. h. t. MVNDIVS *de muneribus, honoribus & oneribus.* **) Cod. X. 25. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. & 64.

l ex caufa iure adprobata communi, vel fingulari principis priuilegio. *Qui illo modo erantur*, VACATIONEM, *qui hoc*, IMMVNITATEM habere dicuntur. Vacationem vero bent a perfonalibus muneribus 1) minos *f)*, 2) LXX. annis maiores *g)*, 3) mor- fontico laborantes *h)*, 4) milites *i)*, profores artium liberalium *k)*. Regulariter taen a patrimonialibus muneribus vacatio on excufat, nifi, qui hanc habent, funt paures *l)*. A Muneribus perfonalibus fordis nobilitas & clericatus vacationem praeat *m)*. Ab inhofpitatione liberantur clerici, ofeffores *n)* & aduocatus fifci *o)*.

Lib. L. Tit. VI.

DE IVRE IMMVNITATIS.

§. 2189. Immunitas eft liberatio a muneribus ex fingulari principis priuilegio competens. Haec, vel quoad omnia, vel quoad erta folum munera, & quidem vel perfonae, el rei eft conceffa. Perfonae conceffa, nifi xpreffe in haeredes fit directa, cum perfona xpirat, nec tributa cuilibet prodeft poffefori (§. 100.). In dubio perfonalis magis, iam realis praefumitur conceffa immunis *p)*, imo quaecunque fit, in cafu neceffitis non habet locum *q)*.

Lib.

f) L. 2. pr. h. t. L. 2. C. *qui aetate.* *g)* L. 3. §. 12. *de muneribus.* L. 3. C. *qui aetate.* *h)* L. 2. §. 7. h. t. L. 1. 2. 3. 4 C *qui morbo.* *i)* L. 7. h. t. *k)* L. 8. §. 4. L. 9. pr. h. t. L. vlt. §. fin. *de muner* L. 6. C. *de profeff.* *l)* L. 10. pr. L. 11. h. t. L. 6. § pen. L. vlt. §. 24. *de muner.* L. 5. C. *de muner. patrim.* *m)* L. 12. *de vacat.* L. 2. C. *de episcop.* *n)* L. vlt. §. vlt. *de profeff.* *o)* L. 5. §. 2. C. *de aduoc. diuerf. iudic.* *p)* L. 1. §. 1. h. t. *q)* LVDOVICI *de immunit. non excufante.*

Lib. L. Tit. VII.

DE LEGATIONIBVS *).

§. 2190. LEGATIO *est munus publicum, quo quis ad negotia municipii expedienda ad principem mittitur r).* De huiusmodi legatis ea valent, quae de mandatariis diximus, ita tamen, vt legationes eo ordine, quo lecti ſunt decuriones, obeant *s)*. Hi legati in ciuitate, quae eos ablegauit, certis gaudent priuilegiis & iuribus. Nam 1) tempore legationis, vt & biennio post, immunes ſunt a muneribus perſonalibus *t)*, 2) tempore legationis conueniri nequeunt, & ius habent reuocandi domum *u)*, 3) ſumtus & omne damnum intuitu legationis perpeſſum iis reſtitui debent *x)*. Ab hisce legatis differunt, qui iure gentium cenſentur Legati.

Lib. L. Tit. VIII.

DE ADMINISTRAT. RERVM AD CIVITATES PERTINENTIVM *).

§. 2191. Vniuerſitates, & ſic quoque municipia (§. 2183.), habent arcam communem, res communes, & ad eas curandas adminiſtratores communes habere poſſunt (§. 1846.). Horum officium idem eſt, ac adminiſtratoris generatim. Hinc res ad ciuitatem pertinentes debita diligentia curare, rationes reddere, dolum & culpam leuem praeſtare *y)*, vt & reliqua reſtituere cum vſuris morae tenentur

*) Cod. X. 63. *r)* L. 1. L. 8. §. 1. D. L. 3. & 5. C. h. t. *s)* L. 4. §. 5. h. t. *t)* L. 7. 8. §. 1. h. t. *u)* L. 3. h. t. L. 2. §. 3. *de iudic.* *x)* Hi ſumtus legatiui nomine veniunt, L. 2. §. 3. h. t. L. 18. §. 12. *de mun. & honor.* **) Cod. XI. 30. 35. & 38. Nov. 95. *y)* L. 2. § 2. L. 6. h. t.

tur *z)* minime vero alienare poſſunt *a)*. Plures adminiſtratores coniunctim conſtituti tenentur in ſolidum, ita tamen, vt qui geſſit, prior conueniatur *b)*. Eorum quoque rationes, licet expunctae ſint, ob errorem calculi ſemper, ob aliam cauſam viuente adminiſtratore, intra XX. annos, eo mortuo intra X. annos, retractari poſſunt *c)*. Finito officio iis, quibuscum vi officii contraxerunt, non tenentur *d)*.

Lib. L. Tit. IX.
DE DECRET. AB ORDIN. FACIENDIS *).

§. 2191 a. Ordo Decurionum in municipiis Decreta faciebat de rebus ad ſalutem Ciuitatis pertinentibus, quae in municipio auctoritatem habebant **), modo 1) ordo legitime conuocatus, 2) duae tertiae decurionum praſentes ***) 3) ſecundum plurium ſententias decretum conceptum ****) denique 4) nec ambitioſa ſint, nec vtilitati publicae aduerſa *****) quomodo vero hodie ſtatuta condantur, ſupra diximus (§. 91. ſqq.).

Lib. L. Tit. X.
DE OPERIBVS PVBLICIS ******).

§. 2192. Municipia quoque tam ad neceſſitatem, quam ad vtilitatem, variis indigent

z) L. 9. h. t. L. 21. 24. *ad municip.* L. 17. §. 7. *de vſur.* a) LEYSER ſp. 676. v. SELCHOV Rechtsfälle. I. B. Dec. 18. *b)* L. 3. pr. L. vlt. §. 8. h. t. L. 1. 2. C. *quo quisque ord.* *c)* L. 8. & §. 1. h. t. L. 13. §. 1. *de diuerſ. temp. praeſc.* *d)* L. 3. §. 2. h. t. hunc titulum vberius illuſtrat LEYSER ſp. 676. ſqq STRVV. *de adminiſt. rerum ad ciuitatem pertinentium.* *) Cod. X. 46. **) L. 1. 4. §. 2. D. h. t. ***) L. 2. 3. D. h. t. L. 3. D. *quod cuiusque vniu. nom.* ****) L. 46. D. *de decur.* *****) L. 4. pr. §. 1. L. 5. D. h. t. L. 2. C. h. t. ******) Cod. VIII. 12. & 13.

gent operibus *). Quae ſunt vel exſtructa, vel exſtruenda. Exſtructorum cura demandata erat *operum curatori.* Nouorum vero operum exſtructio aut publica, aut priuata pecúnia fieri debet. Si prius, principis auctoritate opus eſt, neque alterius, quam principis nomen, operi inſcribi debet *e*). Poſterius vero, etiam ſine principis auctoritate facere, & nomen eius, cuius ſumtu exſtructio facta, inſcribere licebat *f)*, exceptis caſibus, quibus 1) ad aemulationem alterius ciuitatis, 2) ad materiam ſeditionis, 3) circa theatrum vel amphitheatrum nouum fieri debet opus *g*). Legata in opus nouum pecunia, potius in tutelam eorum operum, quae ſunt, conuertenda, quam ad inchoandum opus eroganda, ſi ſatis operum ciuitas habeat, & non facile, ad reficienda ea, pecunia inueniatur *h)*. Alias, legatam municipio pecuniam in aliam rem, quam defunctus voluit, conuertere ſine principis auctoritate non licet. Si vero ob detractam Falcidiam legatum non ſufficiat, vt opus fieri poſſit, pecunia in id, quod maxime neceſſarium reipublicae videtur, conuerti debet *i)*.

Lib. L. Tit. XI.
DE NVNDINIS **).

§. 2193. NVNDINAE ſunt *k) ſtati dies, quibus in certo loco quibuslibet, etiam extraneis, mer-*

*) WESTPHAL *de libertate & ſeruitutibus praediorum* p. 91. G. L. BOEHMER *de Iure Principis circa loca & opera publ.* in El. Iur. ciu. T. I. Exerc. 14. p. 567. *e*) L. 3. §. 1. 2. L. 6. D. L. 5. 10. C. h. t. *f)* L. 2. pr. L. 3 pr. h. t. *g*) L. 3. pr h. t. *h)* L. vlt. h. t. *i*) L. 4. *de adminiſtr. rerum ciuitatis.* **) Cod. IV. 60. *k*) Nundinae a nono die di[c]untur

mercatum certis sub priuilegiis habere permissum est. Cum igitur in nundinis mercatus certis sub priuilegiis habetur, haec vero quoad vniversam Germaniam valitura imperator, & quoad statuum territoria, domini territoriales, concedunt (§. 105.); nundinarum quoque iura & priuilegia vel ab imperatore, vel a statu imperii, concessione expressa, aut praescriptione immemorali, adquiri debent *l)*. Illa quoad vniuersam Germaniam, haec vero in territorio status concedentis solum valent. Inde oritur diuisio in nundinas *imperiales*, Messen, vel *prouinciales*, quae rursus vel *anniuersariae*, vel *hebdomadales*, Jahrmärkte und Wochenmärkte, sunt *m)*. Quaenam vero priuilegia nundinis cuiusdam loci sint concessa, generatim determinari nequit, sed ex priuilegiis, vsu & obseruantia locorum cognosci debet. Hoc autem commune fere ciuitatum ius est, quod negotiatores aliiue in loco nundinarum, eo tempore, quo nundinae habentur, sub praetextu priuati debiti detineri nequeant *n)*. Caeterum ius nundinarum non vtendo per decennium amittitur *o)*.

Lib. L. Tit. XV.
DE CENSIBVS *).

§. 2194. Censvs est *praestatio patrimonialis a ciuibus eorumque bonis secundum censuales*

tur, quasi nouendinae, Macrob. l. sat. 16. Dion. Hal. lib. VII. c. 54.

l) L. 1. D. L. vn. C. h. t. *m)* Leys. sp. 679. m. 15. A. Fritsch *de regali nundinar. iure & priuilegiis.* *n)* L. vn. C. *de nundin.* Berger Oecon. Iur. L. I. T. 2. §. 16. n. 2. *o)* L. 1. D. h. t. *) Cod. XI. 57. IV. 47. X. 41. Decr. III. 39. III. 20. in 6. Clem. III. 13.

les facienda tabulas. Hae TABVLAE ſunt *publica auctoritate facta deſcriptio ciuium eorumque facultatum, vt ſecundum haec tributa exigerentur.* Erant autem cenſus vel *perſonales*, vel *reales*. Illi perſonis ſecundum aetatis & conditionis cuiuslibet rationem *p)*, hi vero bonis imponebantur ſecundum vtilitatis exinde percipiendae proportionem *q)*. Cenſus fundis impoſitus a quolibet praeſtari debet poſſeſſore, & priuatorum pactis in fiſci praeiudicium, mutari nequit *r)*. Apud romanos municipia iure cenſus imponendi gaudebant, quo tamen hodie ſine principis conſenſu vti nequeunt *s)*.

Lib. XXXIX. Tit. IV.

DE PVBLICANIS ET VECTIGALIBVS ET COMMISSIS *).

Publicani, qui, & quaenam ob eorum exactiones illicitas competant actiones.

§. 2195. Ad auertendum damnum, quod a publicanis imminet, hoc propoſitum eſt edictum. PVBLICANI ſunt, *qui publica vectigalia conducta habent t)*. Hi, quamuis ex ſplendidiſſimis equitum familiis eſſent, ideoque praeſidia & ornamenta reipublicae laudantur *u)*, vectigalia plerumque per partes ſublocabant, aut miniſteriis aliorum in exactione vtebantur. Subcenductores & famuli publicanorum audaciſſimi & fraudulenti generis erant *x)*, inde

ad

p) L. 3. pr. h. t. L. 1. C. *de colon.* *q)* L. 4. §. 1. L. 5. h. t. L. 1. C. *de muner. patrim.* L. 13. D. *de impenſis in res dotal.* *r)* L. 1. 2. 3. C. *ſine cenſ. vel. rel. fund. comp. non poſſ.* L. 42. D. *de pactis.* *s)* I. H. BOEHMER *de diuerſo cenſuum iure.* LEYS. ſp. 669. & 683. *) Cod. IV. 61. 62. V. 41. X. 16. & 19. *t)* L. 1. §. 1. L. 12. §. 3. h. t. *u)* CICERO *pro lege Manilia.* c. VII. *x)* MATH. XVIII. v. 17. LVC. III. v. 12. 13. L. 12. pr. h. t. L. 9. *ad L. Rhod. de iactu.* TACITVS *Ann.* lib. XIII. c. 50. 51.

ad eorum audaciam compeſcendam praetor propoſuit actionem, qua contra eum, qui vi aliquid ademit, ad reſtitutionem, & ſi haec ante litis conteſtationem non fieret, ad dupli aeſtimationem, & ſi a ſeruo factum, ad noxae deditionem, experiri licebat *y)*. Inſuper ſi quid damnum iniuria, vel furto factum eſſet, ordinariae quoque actiones competunt. Hodie contra iniuſtas publicanorum exactiones actio quidem, aſt non in duplum, ſed ſimplum competit, ſaluo iure magiſtratus poenam ſtatuendi (§. 2109. *d.*).

§. 2196. Publicani conducta habent vectigalia (§. 2195.). Quae ſunt vel *publica*, vel *priuata*. Sub priuatis intelliguntur canones, qui ex agris emphyteuticariis percipiuntur (§. 1646.). Publica vel late accipiuntur, pro omni reditu publico *z)*, vel ſtricte, VECTIGALIA ſtricte ſic dicta, Zölle, ſunt ***tributa reipublicae ſoluenda de mercibus, quae commercii cauſa in & exportantur a)***. Sunt igitur vectigalia 1) tributa reipublicae ſoluenda, 2) ſoluuntur de mercibus, quae commercii cauſa in & exportantur. **Vectigalia publica & priuata def.**

§. 2197. Vectigalia ſunt tributa reipublicae, ſeu, qui eam repraeſentat, imperanti ſoluenda (§. 2196.). Sicuti vero ius, tributa indicendi publica, ſolius eſt imperantis; ita quoque vectigalia a ſolo imperante indicuntur & augentur *b)*. In Germania ius vectigalia exigendi ſtatus antiquiori tempore ex imperatoris, hodie ex imperatoris & vnanimi electorum conſenſu adquirunt, nec conceſſa **cuinam ius vectigalia exigendi competat.**

 auge-

y) L. 1. pr. L. 12. §. 1. h. t. *z)* L. 7. h. t. L. 17. §. 1. *de V. S.* BVRMANN *de vectigal. pop. Rom.* *a)* L. 3. 6. C. *de vectigal.* *b)* L. 10. pr. h. t.

augere possunt vectigalia *c*). Augmentum vero dici nequit, si mutata pecuniae bonitate, quantitas vectigalis ad veterem pecuniae valorem reducitur *d*).

immunitas a vectigalibus. §. 2198. Soluuntur vectigalia de mercibus, qaae commerciorum causa vel in vel exportantur (§. 2196.). Vbi igitur nullum commercium, ibi cessat ius vectigalia exigendi. Hinc immunes sunt 1) res, quas quis ad proprium vsum ex propriis fundis vel inuehit, vel auehit *e*), 2) res ad agriculturam pertinentes *f*), 3) legatorum *g*), 4) nauiculariorum propriae *h*), 5) supellex litteraria studiosorum. Porro cum inane sit, sibi ipsi soluere; a vectigalium praestatione immunes sunt 6) ipse princeps, &, qui eius locum tenet, prouinciae praeses, 7) exercitus, fiscus *i*), tandemque 8) omnes, quibus princeps per modum priuilegii exemtionem concessit. Interim tamen negari nequit, in germania & leges, & obseruantiam a iure Rom. interdum recedere.

defraudatio vectigalium & poena commissi. §. 2199. Vectigalia sunt tributa reipublicae seu imperanti soluenda (§. 2186). Inde defraudatio vectigalium est defraudatio reipublicae seu imperantis, quae merito poena commissi coercetur *k*). Sunt autem COMMISSA *merces, quarum dominium ob vectigalium defraudationem fisco est adquisitum l*). DEFRAVDATIO VECTIGALIVM adesse censetur, *si mercium professio in telonio omissa sit dolo malo.* Vt igitur poena

c) *Capit. imp. nouiss.* art. 8. §. 1. 2. 3. *d*) FABRI Staats-Canzley P. II. c. 3. n. 9. *e*) L. 5. C. *de vectigal.* LEYSER spec. 428. m. 4. sqq. *f*) L. 5. C. *de vectigal.* *g*) L. 5. C. *de vectigal.* *h*) L. 8. C. *de vectigal.* *i*) L. 4. §. 1. L. 9. § 8. D. h. t. L. 5. C. *de vectigal.* *k*) L. 11. §. 2. L. 16 § 3. h. t. *l*) L. 14. h. t.

poena commiſſi locum habeat, requiritur, 1) *vt omiſſa ſit profeſſio mercium in telonio.* Sponte enim viatores merces profiteri, & vectigal ſoluere debent, dum ſub praetextu exactionis a publicano non factae, quippe quam ſigna vectigalis exſoluendi publica efficiunt, viatores ſe excuſare nequeunt *m)*, 2) *profeſſio omiſſa ſit dolo malo n)*, qui tamen, ſi ſigna publica in viis exſtant, ab iis, qui doli capaces ſunt, praeſumitur. Hinc ceſſat commiſſi poena in pupillis & minoribus *o)*, vt &, ſi propter neceſſitatem aduerſae tempeſtatis merces expoſitae ſint *p)*. Domino quoque nocet defraudatio, quam ſe inuito, auriga fecit, ſalua aduerſus hunc actione ad intereſſe, & euentualiter in integrum reſtitutione *q)*.

§. 2200. Dominium rerum commiſſarum fiſco eſt adquiſitum (§ 2199), cui proinde aduerſus quemlibet poſſeſſorem rei vindicatio competit, & pro poſſeſſore adhuc habetur, qui mala, non vero, qui bona fide poſſidere deſiit *r)* (§. 812.). Fiſco tamen, ſi res conſumtae ſunt, ſalua manet actio perſonalis ad ſoluendum vectigal *s)*. Si quoad partem mercium profeſſio eſt omiſſa, poena commiſſi ad merces, quarum profeſſio facta, non eſt extendenda *t)*, ſicut & haec poena ceſſat, ſi quis mer-

vindicatio rerum commiſſarium eiusque praeſcriptio

m) L. 8. 11. 16. §. 6. 11. h. t. LEYSER ſp. 428. m. 1. *n)* L. 16. §. 10. h. t. dupli tamen poena locum habet, ſi per errorem vectigal non ſolutum, l. c. *o)* L. 7. §. 1. L. 16. §. 9. h. t. L. pen. §. pen. *de minor.* *p)* L. 1. §. 8. h. t. *q)* L. 11. §. 2. h. t. SCHILTER *exerc.* 42. §. 60. H. KLOK *de Iure Vectigalium.* Diſſent. COCCEI. Iur contr. h. t. q. 3. conf. STRAVCH *de regali Vectig. Iure.* §. 59. PVFENDORF T. II. obſ. 37. LEYS. Vol. XII. P. 2. p. 563. *r)* L. 2. C. h. t. *s)* L. 6. f. C. *de praeſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* imo duplum vectigal peti poteſt iure Rom. L. 16. §. 10. h. t. *t)* L. 8. §. 1. h. t. LEYSER ſp. 430. m. 4.

merces professus, & publicum vectigal crediditu). Ipsa vero vindicatio commissi quinquennii praescriptione extinguitur x).

Geleite, Wege- und Brücken-Geld.

§. 2201. Vectigalia soluuntur de mercibus, quae commerciorum causa vel in- vel exportantur (§. 2198.). Differunt igitur 1) a praestatione, *quae pro securitate viarum publicarum exigitur a peregrinantibus*, seu commeatu, dem Geleite, 2) *a praestationibus, quae pro commoditate viae seu pontis soluitur*, dem Wege- Brücken- Fährde- Geld, cuius exactio etiam priuato, qui hanc commoditatem suis sumtibus praestat, non denegatur y). Caeterum, qui accepta pecunia commeatum promittit, obligatur ad securitatem peregrinantibus praestandam, & ad resarciendum damnum, quod non est mere casuale z).

u) L. 16. §. 12. h. t. x) L. 2. C. *de vectigal.* y) WERNHER P. VI. obs. 437. STRVBEN R. Bed. P. II. Bed. 71. A SCHELWIZ *de exactione pecuniae pro viis pontibusque soluendae*. I. A. REVSS *de muuitione viarum publicas vulgo* Chausseen &c. Tub. 1782. z) R. I. de 1559. §. 34. HERT. *de superior. territ.* §. 22.

INDEX

∴)o(∴

INDEX PRIMVS

SISTENS TITVLOS PANDECTARVM ORDINE ALPHABETICO.

De

De

De

De

De

P.

Quando

INDEX

.·.)o(.·.

INDEX SECVNDVS
RERVM ET VERBORVM.

Numeri adiecti indicant paragraphos.

A.

Aggra-

 1452.

Arrogatio

B.

Bene-

C.

tio

 Compa-

 bus

Curator

Detractus

dotandi

E.

quando

 ibid.

 illicito

G.

G.

H.

I.

Inops

Insula

Inven-

K.

 Koppel-

L.

Iulia

M.

M.

Mercatorum

N.

Nundinae

ris

Prae-

inoffi-

Remittens

necessitatem

quid

Strand-

V.

Velle-

tis

indirecta

W.

Z.

ADDEN-

⁂)o(⁂

ADDENDA ET EMENDANDA

IN TOMO I.

Pag. 1. lin. 20. *leg.* ſtatuum *loc.* ſtatum.
17. lin. 1. *leg.* extendenda aut reſtringenda.
30. lin. 8. *leg.* compendium *loc.* compendiis.
30. lin. 9. *leg* compendiis *loc.* compendium.
32. lin. 17. *leg.* academias *loc.* academicas.
35. not. *l. leg.* §. 3. 9. & 10. *loc.* §. 39.
37. not. *p. adde* in fine. conf. Hochſtetter diſſ. de praeſcriptione conſuetudinis Stuttgard. 1777.
42. in marg. *leg.* ſub - & obreptionis *loc.* ſub - & obreceptionis.
49. not. *m. leg.* de genuino *loc.* genuine.
50. §. 117. *leg.* abſoluto, *loc.* abſoluo.
50. not. *y. leg.* concubitus *loc.* coucubitus.
52. not. *b. leg.* §. 3. I. de Iur. perſon. *loc.* h. t.
52. §. 119. in fin. *leg.* dominio *loc.* Domino.
52. §. 120. *adde* ſi liber homo maior XX. annis ſe pretii participandi cauſſa venundari &c.
55. not. *q.* in f. *adde* (de quaeſtione controuerſa, an & quatenus in cauſſis operarum aduerſus ruſticos praeſumtio locum habeat? in iur. germ differendum conf. de Selchov. in princip. iur. germ. §. 341. ibique allegati.
59. in fine in dominio *loc.* domino.
60. not. *i. leg.* L. 21. C. I. *loc.* 63.
62. lin. 1. *leg* liber *loc.* ingenuus.
64. lin. 3. *leg.* filii *loc.* ſtilii.
65. not. *a. leg.* L. 2. & 5. §. 1.
65. not. *c. leg.* L. 7. §. 1. h. t.
70. §. 153. lin. 12. *leg.* (114,) *loc.* (116.)
70 not. *a. leg.* vacat. *loc.* vocat.
80 not. *g. leg.* impoſſibilibus *loc.* impoſſibibus.
81. lin. 10. *leg.* aut mater *loc.* & mater.
81. §. 170, lin. 2. *leg.* quia *loc.* qua.
89. lin. 4. *leg.* ſic *loc.* ſie.
91. lin. 7. *leg.* genitore *loc.* genitiore.
95. lin 14 *leg.* raptorem *loc.* raptorum.
96. lin. 4. *leg.* polygamia *loc.* polygamina.
98. §. 191. lin. 14. *leg.* impediendum *loc.* impedimendum.
104. §. 201. lin. 8, *leg.* naturales.
105. in marg. *leg.* dirimendi *loc.* dirimedi.

pag. 107 lin. 10 *leg.* coniugum *loc.* coniugium.
107. not. *p.* *leg.* matrimonialibus fallacibus *loc.* matrimonialis fallaciis.
109. lin. 1. *leg.* religione *loc.* religiore.
111. §. 211. lin. 1. *leg.* ſit *loc.* ſi.
112. in fin. *leg.* vitae ſtructas *loc.* ſtouctas.
114. not. *y.* *leg.* Weſtphal. *loc.* Waſtphal.
117. §. 221. lin. 5. *leg.* fuerit *loc.* furit.
118. not. *r.* *leg.* d. iur. patron. *loc.* patrn.
119. §. 225. lin. 11. *leg.* appropinquante.
120. not. *z.* *leg.* ſuppoſititio *loc.* ſupoſitio.
123 not. *o.* *leg.* Nov. 89. cap. 9. *loc.* 39.
129. §. 244. quo dominium definit pone *.
eod. not. g. *add.* Exempla habet Stryk U. M. Lib. 4. Tit. 5. §. 6. a Pufendorf Tom. IV. obſ. 46. *) (conſtitut etiam Anton. Pius, ut etſi pater adoptans, eum quem impuberem arrogauit, exhaeredauerit, vel ſine iuſta cauſa emancipauerit, relinquere tamen ei debeat quartam partem bonorum ſuorum, i. e. *quartam D. Pii*, praeter bona, quae ad patrem adoptantem tranſtulit, & quorum commodum ei poſtea adquiſiuit §. 3. I. h. t. quam a *quarta legitima* diuerſam eſſe patet ex L. 8. §. 15. D. de *inoſ. teſtam.* L. unic. D. de *condict. ex Lege.* L. G. Madhin *de quarta D. Pii eiusque uſus hodierno Frf.* 1776. Diſſ. Coccei *in iur. ciu. controuerſo h. t.* q. 6.) Schroeter d. adopt. &c.
137. in rubr. *leg.* Lib. XXVI. *loc.* XXV.
146. not. *x.* *leg.* curat. *loc.* eurat.
eod not. *x.* Hoepfner &c. *add.* & in comment. ad Inſt. §. 225. ſeq.
148. *leg.* L. 10. C. de legitim. haered.
148. not. *b.* *leg.* L. 2. §. 43. ad SCt. *loc.* l. 3.
150. not. * *add.* Paul Montan. *de iure Tutel. & Curat.* (Hag. 1656. 4.) c. 32. reg 5. n. 24. ſeq.
152. not. *b.* *leg.* Mevius *loc.* Meo.
154. not. *y.* *leg.* L. 54. §. fin.
155. §. 290. auctoritas igitur eſt actus legitimus (hic pone) cc.)
155. ante ** pone. cc.) Diſſentit cum aliis Cuiacius in obſ. Lib. 15. c. 16.
156. not. *g.* *leg.* de aquiſ. *loc.* adpui.
158. lin. 1. *leg.* s.) *loc.* t.)
158. *leg.* Lib. 26. Tit. 9. *loc.* 4.

pag. 158. not. *x*. *leg*. L. 1. 2. C. h. t.
161. not. *b*. *leg*. L. 5. §. 5. *loc*. 5.
165. lin. 20. *leg*. insuficientes *loc* in suficientes.
eod. not. *a*. *leg*. L. 58. §. 1. h. t. *loc*. 78.
167. not. * *add*. Cod. Lib. V.
168. not. *m*. *leg*. L. 82, *loc*. 8.
172. not. *p*. *leg*. de salario *loc*. saluario.
178. not. *a*. *leg*. L. 4. C. *de praed. & al. reb. min*. *loc*. h. t.
179. not. *f*. *leg*. eod. *loc*. h. t.
180. not. *m*. *leg*. L. 5. §. 12. *loc*. L. 5. 12.
181. not. *x*. *leg*. L. 9. §. ult. D. *Locati* & L. 20. C. de Locato.
181. *leg*. Lib. 27. Tit. 10. *loc*. 5.
185. not. *s*. *leg*. Critirium *loc*. Critiorum.
189. not. *o*. *leg*. L. 3. 4. 5. 7. C. de *his quae vi* L. 21. §. ult D. quod metus caussa.
190. not. *r*. *leg*. L. 5. C. d. in int. restit. min.
191. in fine *add*. ius cannonicum e.)
193. not. ** *leg*. L. 4. & 7. *loc*. §. 7.
196. lin. 4. *leg*. laeso *loc*. laesio.
198. not. *m*. *leg*. L 8. *loc*. 82.
200. lin. 7. *leg*. y. *loc*. x.
200. §. 382. *leg*. a die commissi vel cogniti doli.
201. §. 384. lin. 5. Bisextilis *add*. Schneidt diss. de util. studii chronolog. in specie de anno Bisextili 1782. Wirceb.
201. §. 384. lin. 9. fuerit natus *add*. dumodo conceptus.
202. not. *k*. L. 1. 2. 3. *add*. C.
eod. not *s*. L. 16. §. ult.
204. not. * L. 13. §. ult. *add*. C. de iudic.
208. not. *c*. *leg*. de procuratoribus.
213. *leg*. in Linea 3. caussa *loc*. casu.
eod. §. 7. lin. 13. *leg*. requiruntur *loc*. requiritur.
216. lin. 12. *leg*. pharmacopolium.
219. §. 420. lin. 4. *leg*. dominium *loc*. dominum.
221. *leg*. Lib. 15. *loc*. 16.
221. not. *l*. *leg*. L. 33. 40. *loc*. §. 33.
223. not. *d*. *leg*. auth. Item *loc*. litem.
226. not. * Heisler &c. *leg*. 1756. *loc*. 1736.
228. not. *r*. de usufructu. *add*. & quemad.
234. not. *x*. *leg*. L. 1. §. 1. de. Aq. vel. Amit. Poss.
239. not. *b*. *leg*. L. 7. §. 5. & 8. *loc*. 58.
241. *leg*. Lib. 6. *loc*. 5.
242. not. *r*. *leg*. de iudic. *loc*. indic.

pag. 246. not. z. *leg.* Trendelenburg.
249. *leg.* publiciana *loc.* pubilciana.
261. not. *y.* *leg.* conſtitutiuo *loc.* conſtituto.
eod. *leg.* reſeruatiuo *loc.* reſeruatiua.
263. not *b.* *leg.* L. 2. §. 1. *loc.* §. 2. l.
264. *leg.* opponi *loc.* apponi.
264. not. *l.* *leg.* L. fin. D. de via publ. & itinere publico *loc.* C. d. via publ.
265. not. *p.* *leg.* L. 3. ommiſſo §. 2.
271. lin. 1. *leg.* exhibendum *loc.* ad hibendum.
275. not. *t.* *leg.* L. 8. C. de inof. teſtam.
eod. not. *x.* *leg.* L. 1. §. 12. ff. ad L. falcid.
eod. not. *y.* L. 8. §. 9. *add.* ff. eod.
277. not. *e.* L. 8. §. 9. *add.* de inof. teſtam. ut & in not. *b.* i. eod.
280. lin. 9. *leg.* impetrarunt *loc.* imperarunt.
281. not. *g.* *leg.* L. 52. ff. de Condit. & Demonſt. *loc.* L. 32. d. condit.
284. not. *z.* *leg.* ſolius *loc.* ſolus.
285. not. * *leg.* Conradi *loc.* concedi.
287. not. *l.* *leg.* L. 9. C. d. teſtam. *loc.* h. t.
eod. not. *m.* *leg.* L. 20. §. 10. ff. *loc.* C.
288. not. *u.* *leg.* L. 28. C. de teſtam.
293. lin. 6. Chirurgi *add.* ,
295. not. *i.* *leg.* L. 2. §. 1. L. 15. ff. de vulg. & pupil. ſubſt. L. 8. C. de impub. al. ſubſt.
301. not. *i.* *leg* Gail *loc.* Gall.
302. not. *m.* L. penult. *add.* C. de Neceſſ. ſeru. H. I.
eod. not. *q.* *leg* L. 3. C *loc.* 8 de apoſt.
eod. not *q.* *leg.* L. 4 §. 5. *loc.* L. 4. 5.
eod. not. *s.* *leg.* L. 8. *loc.* 1.
305. not. *n.* *leg.* L. 26. *loc.* 36.
eod. not. *l.* *leg.* non 115. *loc.* 114.
310. not. *l.* *leg.* cauſſas *loc.* ceuſſas.
315. lin. 3. *leg.* exiturus *loc.* extiturus.
317. not. *b.* *leg* legum *loc.* legam.
eod. not. *k.* *leg.* L. 9. D. loc. I.
325. not. *d.* *leg.* Orig. *loc.* O.
eod. not. *i.* *leg.* de tranſact. *loc.* trauſ.
326. not. *i.* *leg.* conſentientibus *loc.* conſentibus.
326. not. *l.* *leg.* contra cum *loc.* eam.
eod. not. *m.* *leg.* mortis *loc.* moſtis.
330. not. *c.* *leg.* L. 47. §. 1. ad L. falc. *loc.* h. t.
eod. not. *e.* *leg.* L. 55. §. 2. h. t. *loc.* 35.

pag. 333. §. 616. lin. 8. *leg.* Declaratio.
336. not. *n.* *leg.* ſine *loc.* ſiue.
337. not. *leg.* de his qui a. a.
337. not. *u.* *leg.* l. 10 *loc.* 19.
338. not. *b.* L. 2. & f. *loc.* §. f.
340. lin 7. *leg.* inalienabili *loc.* inalienabile.
eod. not. *i.* *leg.* L. 61. §. 1.
347. lin. 7. *leg.* ex *loc.* &.
348. not. *c.* *leg.* L. 81. de Legat. *loc.* 80.
355. §. 653. lin. 6. *leg.* alius *loc.* aliis.
360. not. *z.* *leg.* L. 39. §. 2. *loc.* 49.
361. not. *f.* *leg.* L. 67. §. 8. *loc.* L. 6. 7.
eod. not. *g.* *leg.* d. Legatis 1. *loc.* 3.
365. not. *g.* L. un. §. 5. *add.* C.
eod. not. *h.* L. 77. §. 4. de legat. 2. *loc.* 3.
366. not. *p*, *leg.* Nou. 131. *loc.* 121.
370. not. *m.* *leg.* L. 46 §. 9. C. de E. & cl. *loc.* L. 49.
372. not. *b.* *leg.* L. 1. D. de ſeruitut. *loc.* h. t.
373. not. *c.* *leg.* Vinnius *loc.* vinnc.
373. not. *a.* *leg.* §. 1. *loc.* L. 1.
eod. not. *d.* *leg.* L. 1. pr. D. *loc.* C.
eod. not. *g.* *leg.* L. 15. h. t.
374. not. *o.* de uſufr. & quemad.
378. not. *n.* *leg.* L. 37. *loc.* 45.
380 not. *b.* *add.* L. 1. 2. C. de V. &. R. S.
eod. not. *c.* *add.* Lauterbach colleg. pr. pr. h. t. §. 2.
384. not. *y.* *leg.* auth. praeterea *loc* unde praeterea.
eod. not. *y.* *leg.* Krauſe *loc.* Krayſe.
385. not. *b.* *leg.* L. 75. §. 2. eod.
388. not. *s.* *leg.* L. 27. *loc.* 26.
389. lin. 2. *leg.* legatam *loc.* legatum.
397. lin. 5. *leg.* cauſſa *loc.* caſu.
400. not. *d.* *leg.* auth. ſed & in ea.
402. not. *r.* *add.* de ratione & diuiſione bonorum poſſeſſ. conf. Koch l. c. & in diſſ de foro haeredis p. 9. ſeq. de vſu hod. vid. Stryk. l. c. L. 37. T. 1. §. 2. & 5.
402. not. *** *leg.* peti *loc.* pati.
405. *add.* Stryk U. M. h. t. §. 1. immo &c.
407. *leg.* Lib. 37. Tit. 6. de Coll. bon. *loc.* L. 38.
408. not. *y.* *leg.* L. 1. §. 23. D. *loc.* C.
410. not. * *add.* Zoller diſſ. vtrum vidua, quae exiſtentibus liberis & propria bona conferre tenetur Lipſ. 1769.

pag. 410. not. *k.* *leg.* Nou. 18. c. 6. *loc.* Nou. 8.
415. §. 760. lin. 3. *leg.* succedendi *loc.* succedenti.
416. Lib. 38. T. 15. *add.* * Lib. 6. Tit. 9. C.
420. lin. 9. *leg.* mentionem *loc.* mentiórum.
420. not. * *add.* Inst. III. 10.
421. not. *ss.* *leg.* L. 2. pr. *loc.* L. 2. §. 3.
eod. not. *t.* *leg.* L. 4. §. 12. *loc.* §. 6.
423. not. *x.* non indigent B. P. *add.* (§. 766.) orphitiani (770.)
424. not. *zz.* *leg.* §. 2. I. *loc.* §. 1.
424. not. *z.* *add.* quia cohaeredes in se spectati ad alimenta non obligantur nec alimenta a parentibus praestita collationi sunt obnoxia.
436. lin. 1. *leg.* vniuersalis *loc.* vniuersatis.
437. not. *g.* *leg.* L. 3. §. 2. *loc.* L. 2. §. 3.
441. lin. 2. *leg* Haereditatem *loc.* haereditarium.
eod. not. *b.* dissentientes *loc.* dissentiontas.
eod. not. *g.* *add.* Corp. Iur. Frid. Th. 2. Tit. 37. §. 44-46.
442. not. * *add.* consuetudo tamen quam autor allegat non est vniuersalis vid. Meu.
444. not. *x.* L. 22. §. 1. 2. C. *loc.* D.
445. not *e.* *add.* Horn de probatione per vnum testem.
450. not. *d.* *leg.* L. 25. §. 11. *loc.* L. 2. §. 11.
454. §. 826. pone post dissentiant a.)
455. not. *c.* *leg.* L. 7. D. *loc.* C.
459. not. *z.* *leg.* L. 35. de minor. D. *loc.* C.
461. not. *m.* *leg.* L. 6. pr. C.
464. not. *a.* *leg.* de fideic. *loc.* fiduc.
465. not. *f.* *leg.* L. 9. §. vlt. *loc.* §. 8.
466. not. *p.* *leg.* L. 28. de vsu. vsufruct. & reditu.
468. not. *x.* *leg.* L. 15. §. 4. de vsuf. & quemad.
469. §. 853. lin. 10. qui proprietatem se (*add.*) immediate.
470. not. *l.* *leg.* de vsufr. & quemad.
471. not. * *add*, C. III. 33.
475. lin. 9. *leg.* persona seruiat *loc.* personae.
eod. lin. 19. praedium *loc.* praecidium.
485. §. 887. lin. 9. *leg.* reciproce *loc.* reciprocae.
488. §. 893. lin. 15. *leg.* ab hacce probatione *loc.* possessione.
492. not. *d.* *leg.* L. 13 h. t. L. 58. d. vsufr. & quemad. *loc.* L. 13. & 58. h. t.
493. not. *s.* *add.* vid. Georg Ludwig Böhmer in progr. ad sententiam Modestini in L. D. 10. de capite minutis Götting 1778.

pag. 503. lin. 1. iis debentur *loc.* debent.
504. not. *b.* *leg.* L. 21. C. d. SS. Eclef. *loc.* L. 29.
505. not. *b.* *leg.* L. 3. §. 2. D. qui pot. in pign. *loc.* h. t.
512. not. *d.* *leg.* L. 14. & vlt. *loc.* § vlt.
512. not. *g.* *leg.* L. 3. omiffo §. 4.
513. Lib. 13. Tit. 8. *loc.* L. 20.
515. not. *k.* *leg.* L. 13. §. 1. *loc.* §. 2.
524. not. *f.* *leg.* L. 27. *loc.* L. 75.
526. lin. 4. *leg.* temporis.
532. §. 966. lin. 7. negligentia *add.* nec vera nec praefumta.
536. not. *q.* L. 81. §. 1. *add.* C.
547. not. *f.* *add.* Corp. iur. Frid. Thl. 2. Tit. 7.
548. not. *r.* L. 16. ommiffo §. 4.
549. lin. 4. *leg.* inhibitiones *loc.* inhibitionis.
555. lin. 13. *leg.* eius *loc.* eiue.
eod. lin. 14. *leg.* aedificans.
558. lin. 4. *leg.* deciditur *loc.* dicetur.
559. in notis fupleatur. c.) L. 16. § 2. h. t. d.) L. 15. §. 7. fq. h. t. nunc pone e) *loc.* c.)
560. hic in notis totus deleatur afterifcus.
561. not. * Leyfer fpec. 500. *loc.* 600.
563. §. 1024. lin. 3. *leg.* Praetor *loc.* praeter.
564. *leg.* Lib. 43. Tit. 21. de Riuls *loc.* L. 7. Tit. 4.
564. not. *b.* *leg* L. 1. §. 2. 3. 4. *loc.* L. 1. 2.
569. not. *k.* *leg.* L. 13. quod metus &c. *loc.* L. 43.
574. *leg.* L. 43. Tit. 33.
583. not. *i.* *leg.* Imp. *loc.* Imo.
590. not. *r.* *leg.* L. 1. §. 10. d. A. *loc.* §. 11.
592. not. *z.* *leg.* L. 5. §. 2. D. Commod. *loc.* §. 1.
593. not. *b.* *leg.* L. 32. *loc.* 31.
eod. L. 1. *add.* § 1.
594. not. *ff.* *leg.* L. 25. §. 16. *loc.* L. 16 & 25.
597. not. *a.* L 6. *add.* C.
598. not. *g.* *leg.* L. 3. §. 3. L. 4. D. de act. Emt. vend. *loc.* L. 2. §. 13.
eod. not. *g.* L. 13. ff. rem ratam hab. *loc.* L. 3.
601. not. *u.* *leg.* L. 156. *loc.* 87.
613. not. *s.* *leg.* L. 2. 3. & vlt. pro donato *loc.* L. 19. §. vlt.
614. not. *x.* *leg.* L. 33. §. 3. h. t. *loc.* 34.
615. not. *c.* *leg.* L. 6. C. de Inft. & fubft.
615. not. *d.* Meifter *loc.* Meifteck.
eod. not. *d.* *leg.* L. fin. C. de Reuoc. donat. *loc.* eod.

pag. 616. not. *L. 9. (*add.*) L. 34. C. eod. (*add.*) L. 36. §. 2. C. d. inof. Test.
617. lin. 2. donatae (pone) not. *i.*)
618. not. *r.* *leg.* cum *loc.* tum.
620. §. 1129. lin. 5. *leg.* donatoris *loc.* donatarius.
623. not. * *leg.* L. 31. *loc.* L. 13.
623. not. *a.* *leg.* L. 17. *loc.* §. 17.
624. lin. 8. *leg.* contestatae *loc.* contestate.
626. not. *r.* L. 11. §. 1. 28. *leg.* L. 28.
627. lin. 7. *leg.* subleuetur.
628. in fin. *leg.* locupletis *loc.* locuplexis.
632. lin. 1. *leg.* quoad *loc.* quod.
635. not. *q.* *leg.* Nou. 61. c. 1. *loc.* nou. 62. pr.
eod. not. *s.* nou. 98. c. 1. *loc.* §. 1.
640. lin. 7. *leg.* portionis.
643. not. *m.* L. un. §. 13. C. d. R. U. A *add.* L. 29. §. 1. h. t. (& pone) n.) L. unic. §. 6. C. d. R. U. Act. Leyser &c.
643. not. *p.* *leg.* L. 22. §. 12. *loc.* §. 22.
644. not. *t.* *leg.* L. 29. *loc.* 39.
645. §. 1170. *leg.* (1168.) *loc.* (1166.)
650. lin. 9. *leg.* instrumentis *loc.* testamentis.
653. not. *k.* pone l.) L. 96. &c.
eod. not. *o.* *leg.* Knorr *loc.* Knork.
661. §. 1205. *leg.* condictio.
662. not. *y.* *leg.* L. 50. *loc.* L. 10.
664. lin. 20. d. aleat. *add.* ex Nou. 115. §.
673. *leg.* Lib. 46. Tit. III. *loc.* II.
676. not. *s.* *leg.* Rec. *loc.* Reg.
681. not. ** *leg.* Chladen. *loc.* chlesen.
688. lin. 28. *leg.* ab *loc.* ob.

.*.)o(.*.

ADDENDA AD TOMUM II.

Pag. 692. §. 1258. lin. 11. *leg.* (§. 1074.) *loc.* (§. 1050.)
740. not. *r.* *leg.* Rec. *loc.* Reg.
703. not. * Oct. *loc.* Oet.
704. not. *m.* L. 7. §. 12. *loc.* §. 22.
704. not. *n.* *leg.* L. 3. C. de vſur. rei iudic. *loc.* de re iudic.

705. §. 1276. lin. 4. *leg.* (1090.) *loc.* (1089.)
706. §. 1277. *leg.* (§. 464. ſeq. *loc.* (463. ſeq.) & (463.) *loc.* (462.)

eod. not. *z.* L. 173. *add.* §. 1. de R. I.
706. not. ** Cod. IV. *add.* 33.
709. not. *** *leg.* L. 78 *loc.* L. 178. §. 2.
711. not. *y.* L. 4. *add.* C. h. t.
713. not. *p.* *leg.* L. 18. pr. 19. ommiſſo §. 3.
715. not. *c.* *leg.* L. 5. §. 15. *loc.* L. 15. §. 15.
717. not. *p.* *leg.* §. 47. *loc.* L. 47.
718. not. *b.* *leg.* §. 33. *loc.* 39.
719. not. *e.* *leg.* L. 1. ommiſſo §. 1.
727. §. 1321. lin. 3. *leg.* (1067.) *loc.* (1073.)
732. Lib. 46. Tit. 6. *leg.* (§. 1322.) *loc.* (1319.)
733. not. *d.* *leg.* L. 14. *loc.* §. 3. & *add.* C. h. t.
735. §. 1336. lin. 4. *leg.* (§. 1102.) *loc.* (1107.)
752. §. 1362. lin. 2. *leg.* conuenerunt *loc.* conunnerunt.
753. lin. 3. *leg.* non.
754. not. *r.* L. 11. §. 2. *add.* d. Act. E. V.
756. not. *i.* *leg.* de act. Emt. *loc.* h. t.
760. ante not. *b.* pone. *) Iul. Frideric. Ern. Ian diſſ. de retractu Territoriali dominorum territorialium in Germ. Altorf 1774.

766. §. 1381. *leg.* (§. 1095.) *loc.* (1700.)
769. not. *f.* *leg.* L. 8. *loc.* §. 4.
772. lin. 19. *leg.* dolo *loc.* dulo.
780. not. *y.* L. 1. 2. *add.* C.
784. lin. 5. *leg.* praeſtationum.
795. lin. 2. *leg.* euictionis *loc.* euictionem.
795. not. *r.* *leg.* L. 1. pr. D. *loc.* L. 2.
796. not. *x.* L. 12. *add.* §. 1.
797. §. 1437. lin 5. *leg.* poſſeſſoris *loc.* poſſoris.
802. not. *f.* L. 51. *add.* §. 3. & fin.

pag. 802. not. *i.* L. 85. §. 5. *leg.* D. *loc.* C.
804. §. 1447. lin. 17. *leg.* Lex *loc.* iex.
809. not. *c.* L. 39. d. vſufr. *add.* & quemad.
813. §. 1462. lin. 2. *leg.* in. *loc.* ie.
eod. not. *f.* L. 9. §. 1. 4. *loc.* §. 14.
823. not. *s.* *leg.* L. 69. *loc.* 96.
824. not. *f.* L. 6. *add.* §. 6.
eod. not. g. L. 22. ommiſſo §. 1. — L. 63. *add.* §. 1.
825. §. 1485. lin. 2. *leg.* (§. 1067.) *loc.* (§. 1077.)
843. not. *y.* *leg.* L. 29. D. de Communi diu. *loc.* C.
843. not. *z.* de vſufructu, *add.* & quemad.
844. not. *l.* *leg.* L. 3. §. 5.
853. *leg.* Lib. 9. Tit. 2. *loc.* Lib. 11.
853. not. *e.* *leg.* L. 5. §. 1. *loc.* l. 1. §. 5.
854. not. *l.* *leg.* L. 13. §. 3. *loc.* §. 5.
855. §. 1548. lin. 7. *leg.* hominem *loc.* hominum.
857. lin. 1. *leg.* quoad *loc.* quod.
859. not. *x.* *leg.* §. 5. *loc.* 4.
864. not. *b.* *leg.* L. 5. L. 3. *loc.* §. 3.
eod. not. *b.* *leg.* L. 11. §. 6. *loc.* L. 9 §. 6.
868. §. 1575. lin. 2. infamis ponatur *)
873. §. 1586. lin. 8. *leg.* habet *loc.* habent.
874. not. **. *leg.* Schilter *loc.* Scilter.
877. not. *f.* *leg.* L. 31. depoſiti *loc.* L. 3.
879. not. *y.* *leg.* L. 2. 4. *loc.* L. 24.
882. not. *r.* *leg.* L. 6. *loc.* L. 9.
883. §. 1608. lin. 5. *leg.* de collegiis *loc.* collegis.
889. not. *d.* *leg.* Frideric. *loc.* Fricer.
893. lin. 3. *leg.* (§. 1074.) *loc.* (§. 1018.)
898. §. 1637. lin. 15. *leg.* iudicio *loc.* iudiſio.
898. not. *r.* *leg.* L. 1. §. 6. *loc.* §. 2.
904. §. 1648. lin. 6. *leg.* exiſtentium *loc.* exiſtentiam.
906. not. *c.* *leg.* auth. & conſequenter.
908. not. *r.* *leg.* foro *loc.* fero.
909. §. 1657. lin. 2. *leg.* annum *loc.* anuum.
913. not. *p.* *leg.* L. 1. §. 27.
915. *leg.* Lib. 1. Tit. 14. *loc.* Tit. 15.
916. not. *l.* *leg.* L. 3. *loc.* L. 5.
917. not. *o.* *leg.* L. 1. *loc.* L. 8.
eod. not. *r.* *leg.* L. 19. D. *loc.* C.
922. not. *b.* *leg.* litis *loc.* iitis.
926. lin. 8. poteſt, pone, z.)
929. not. *n.* *leg.* L. 11. *loc.* L. 17.

pag. 931. not. *a.* *leg.* L. 3. D. *loc.* L. 3. C.
933. not. *k.* *leg.* L. 28. §. 15. *loc.* §. 25.
935. not. *u.* *leg.* de *loc.* ee.
941. not. *y.* de fideiuſſ. *add.* & mand.
943. not. *e.* L. 12. *add.* §. 5.
eod. L. 47. *leg.* § 4. *loc.* §. 5.
eod. not. *g.* L. 9. §. 1. *add.* D.
944. §. 1726. lin. 8. auſtregae, pone, l.) & §pho ſeq. pone m.) *loc.* l.) & ſic ſeq.
945. not. *z.* L. 27. *add.* §. 2.
948. in marg. *leg.* nobilibus *loc.* nobibus.
950. not. *o.* *leg.* L. 4. §. 1. D. h. t.
963. not. *o.* *leg.* L. 1. §. 18. *loc.* L. 16. §. 8.
967. not. *i.* *leg.* L. 73. *loc.* L. 37.
979. not. *i.* *leg.* L. 76. *loc.* L. 67.
981. not. *r.* *leg.* L. 1. *loc.* L. 5.
987. not. *b.* *leg.* L. 4. *loc.* L. 14.
988. not. *r.* L. 14. *leg.* D. *loc.* C.
989. not. *t.* *leg.* L. 13. *loc.* L. 2.
991. not. *b.* L. 38. §. 1. *leg.* D. *loc.* C.
995. §. 1845. lin. 1. *leg.* negotia *loc.* negotio.
995. not. *b.* *leg.* L. 1. §. 2. D. *loc.* C.
996. not *f.* L. 5. §. 7. *leg.* D. *loc.* C.
998. not. *t.* *leg.* L. 1. 2. L. 39. §. 5. *loc.* L. 12. §. 9.
1000. not. *z.* *leg.* L. 1. §. 2. L. vlt. §. 13. *loc.* L. 1. vlt. §. 13.
1003. not. *b.* *leg.* L. 22. §. 1. *loc.* §. 3.
1008. §. 1870. lin. 17. *leg.* exceptionum *loc.* exceptionem.
1009. not. *b.* *leg.* L. 63. de re iudicata *loc.* de ſentent. R. I.
1011. *leg.* Lib. 44. Tit. 6. *loc.* 46. Tit. 6.
1015. lin. 3. *leg.* quod *loc.* qaod.
1019. not. *i.* L. 14. C. *add.* §. 3.
1025. not. *b.* L. 5. *add.* C.
1033. not. *q.* *leg.* L. 46. *loc.* L. 64.
1035. not. *d.* *leg.* L. 7. D. *loc.* C.
1036. not. *f.* *leg.* L. 3. §. 5. L. 14. 18.
1050. lin. 2. *leg.* promiſſorium *loc.* pramiſſariam.
1051. not. *c.* *leg.* L. 8. C. de Reb. Credit. *loc.* h. t.
1055. in notis pone ante not. *b.* *) conf. Koch. prog. de probatione pro exoneranda conſcientia in foro rom. ignota.

pag. 1056. lin. 5. leg. incumbit loc. incumbis.
1056. not. *k.* L. 12. pr. & §. 4. *add.* C.
1063. not. *s.* L. 2. *add.* §. 1.
1067. in notis ponatur, q.) G. A. Struv. de concl. &c.
1067. not. *x.* de sentent. *add.* & interloc.
1071. not. *c.* leg. Nou. loc. Nox.
1083. not. *x.* leg. de tempor. & reparat. appel.
1090. in marg. leg flebile loc. stabile.
1096. not. *p.* leg quae in fraud. &c. ommisso, de his.
1101. not *n.* leg. de bonis auct. iud. poss. loc. h. t.
1102. lin. 10. leg. Exactio.
1105. not *g* leg. L. 1. §. 4. loc. L. 2.
1106. §. 2033. lin. 10. leg. pretio.
1110. in not. pone ante not. *l.* *) conf. Leyser de maledictis in principem in sp. 969.

1117. not. *i.* leg. L. 1. §. 2. loc. §. 12.
1118. leg. Lib. 47. loc. L. 48.
1122. not. *l.* leg. Nettelbladt.
1125. not. *b.* leg. L. 6. loc. L. 26.
1127. not. *p.* L. 9. *add.* §. 1.
eod. not. *q.* leg. L. 9. loc. 2.
1137. not. *a.* leg. L. 5. D. h. t. L. 4. C. de crim. expil. haered.

1138. not. *e.* leg. L. 30. loc. L. 40.
eod. in fine leg. supplicii poenam loc. simplicii.
1139. not. *k.* leg. L. 32. loc. L. 23.
eod. not. *l.* leg. L. 30. §. 1. h. t. L. 10. C. ad L. Cornel. de fals.

1143. not. *p.* leg. L. 5. §. 1. loc. §. 3.
1151. in not. pone ante not. *y.* *) conf. Sam. Frid. Boehmer d. rigore iuris in stupratores violentos, quae insert. est medit. eius ad C. C. C. art. 119. Leyser de stupro violento in medit. ad Pand. spec. 584.

1157. not. *t.* leg. L. 3. §. 3. loc. §. 2.
1159. §. 2141. lin. 11. infamia, hic pone (§. 1605.) g.) eod. lin. 12. pone h.) loc. g. & in notis leg. not. *h.* ante **)

1161. not. *s.* leg. L. 13. 18. D. loc. C.
1167. not. *z.* leg. L. 3. D. loc. C.
1173. not. *m.* leg. L. 3. loc. L. 1.

ADDENDA ET EMENDANDA.

pag. 1174. lin. 5. *leg.* malo *loc.* modo,
1176. not. *g.* *leg.* L. 2. §. 10. *loc.* §. 1.
1178. not. *c.* *leg.* L. 17. §. 5. 6. D. *loc.* C.
1178. lin. 10. *leg.* (§. 608.) *loc* (138.)
1178. lin. 10. leg. (§. 719.) *loc.* (702.)
1178. lin. 17. *leg.* (§. 1247.) *loc.* (1090.)
1181. not. *r.* *leg.* L. 12. L. vlt. D. *loc.* L. 12. §. vlt. C.
1183. not. *f.* *leg.* qui aetate vel proff.
1185. not. **** *leg.* L. 46. C. *loc.* D.
1188. not. *x.* *leg.* de L. Rhod. *loc.* ad.
1189. lin. 12. omitte, z.)
1191. not. *p.* *leg.* L. 16. *loc.* L. 1.

In Indice fecundo *leg.* de actione rerum amotarum Lib. 25. *loc.* 5.











